Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok VIII. STYCZEŃ 1931. Nr. 1

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA,
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!"
Heraklit z Efezu

MIEJSCE WYDANIA: LWÓW.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porto.
CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO zł. 3·— PRÓCZ PORTA
SKŁAD GŁ. NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 2
ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38.
Telefon Nr. 28-74.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Do niniejszego zeszytu dołączamy spis rzeczy „Głosu Prawa“ za rok 1930.

TREŚĆ:

Str.

1. **Dr. Józef Skąpski:** Przeoczenia w nowym kodeksie postępowania cywilnego 1
2. **Dr. Rudolf Langrod:** Uwagi o projekcie ordynacji podatkowej 10
3. **Dr. Zygmunt Fenichel:** Umowa o pośrednictwo 16
4. **Dr. M. Allerhand:** Z manowców sprawiedliwości. — Exemplum curiosum Nr. 20. — Z uwagami Redakcji 31
5. **Z orzecznictwa cywilnego:** 1) Nie podpada pod przyczyny separacyjne z § 109 u. c. ani przebycie kiły o ile brak objawów tejże ani też naruszenie ordynarnemi żartami przyzwoitości towarzyskiej; — 2) Dziedziczność prawa do zachowku jako prawa czysto majątkowego; — 3) Stopień prawa zastawu wierzyciela hipotecznego na sumie asekuracyjnej w razie zaniechania odbudowy oraz jego prawo odrębności w postępowaniu układ. dłużnika; — 4) Prawo pracodawcy do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego lub do wypowiedzenia go w terminie dowolnym atoli pod warunkiem wskazania przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku; — 5) Nakaz władzy budowlanej zburzenia domu przyczyną rozwiązania umowy najmu z art. 11 l. 1 ust. o ochr. lok. bez względu na opinję znawców; — 6) Niedopuszczalność waloryzacji bankowej wierzytelności koronowej wpłaconej do rąk kasjera mimo braku zastrzeżenia dyrekcji z art. 40 rozp. walor.; — 7) Otrzymanie wekslu do inkasa nie uchyla czynnej legitymacji procesowej posiadacza formalnie legitymowanego, 36
6. Z nadesłanych książek; 44
7. **Zapiski:** a) „Forum“ Hofmokla-Ostrowskiego o wolnej przesiedlności; b) Wydziały handlowe czy farsa? 47

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: **kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.**

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

SPIS RZECZY*)

Rocznik VIII — 1931.

Cyfry rzymskie oznaczają Nry zeszytów, cyfry arabskie — stronice.

I. ROZPRAWY I ARTYKUŁY PRAWNICZE.

1. Przeoczenia w kodeksie postępowania cywilnego. — *Dr. Józef Skąpski* — I 1.
2. Uwagi o projekcie ordynacji podatkowej. — *Dr. Rudolf Langrod* — I 10—III 108.
3. Umowa o pośrednictwo. — *Dr. Zygmunt Fenichel* — I 16.
4. O „instytucji" konfidentów i prowokatorów. — *Dr. Leon Peiper* — II 49—III 97—IV 161.
5. Uchylanie z urzędu wadliwych decyzyj administracyjnych. — *Dr. Gustaw Taubenschlag* — II 58—V 200.
6. Przymus adwokacki w kodeksie postępowania cywilnego. — *Dr. Jan Korzonek* — II 71.
7. Nieuczciwa konkurencja przez odstraszanie odbiorców i podrywanie kredytu oczernieniami. — *Dr. Anzelm Lutwak* — III 115.
8. Dwie kwestje sporne dotyczące dopuszczalności rewizji. — *Dr. S. Weinberg* — III 127.
9. Jaki jest czasokres przedawnienia składki (cz. premji) ubezpieczeniowej. — *Dr. Zygmunt Hoffman* — III 130.
10. Na peryferji Konstytucji bez wolnej osi duchowej. — *Dr. Anzelm Lutwak* — IV 145.
11. Warunkowe zawieszenie wykonania kary wedle polskiego projektu kodeksu karnego. — *Dr. Goldblatt* — IV 155.
12. Rzut oka na przymusową realizację wierzytelności hipotecz-

*) Cenę niniejszego spisu rzeczy: 75 groszy, prosimy uiścić wraz z najbliższą prenumeratą i na odcinku przekazu lub czeku P. K. O. zaznaczyć, iż obejmuje też należytość za „Spis rzeczy" 1931.

nych według systemu niemieckiego w porównaniu z austrjackim. — *Dr. Maurycy Rosenbaum* — IV 169.
13. Czy istnieje egzekucja ku zabezpieczeniu praw hipotecznych? — *Dr. S. Seelenfreund, z uwagami Redakcji* — IV 180.
14. Problem winy w „Warszawiance“ i w „Nocy Listopadowej“ Wyspiańskiego. — *Prof. Dr. Stanisław Gołąb* — V 193.
15. Do wykładni §-u 297 a) u. c. — Zastosowalność § 297 a) u. c. w razie nieistnienia ksiąg gruntowych. — *Dr. Maurycy Fruchs* — IV 222.
16. W sprawie statystyki hipotecznej. — *Dr. Berkowicz* — IV 226.
17. Projekt ustawy węgierskiej o zgrupowaniach przemysłowych. — *Dr. Franciszek dè Kiraly* — VI 251.
18. O granicach decyzyj apelacyjnych według k. p. k. — *Dr. Jakób Bross* — VI 256.
19. Jakiego roszczenia dochodzić ma dziedzic konieczny odwołujący darowiznę na zasadzie § 951 austr. u. c. — *Dr. O. Rast* — VI 260.
20. Losy skargi, której żądanie pozwany w toku sporu udaremnił. Przyczynek do wykładni § 406, zd. I. austr. proc. cyw. względnie art. 346, zd. II. polsk. k. p. c. oraz do art. 13 ust. o ochr. lok. — *Dr. Anzelm Lutwak* — VI 263.
21. Rygor natychmiastowej wykonalności wyroków w kodeksie postępowania cywilnego. — *J. J. Listauer* — VII 289.
22. Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. — *Dr. Alfred Kraus* — VII 297—VIII 390.
23. Stosunek pisma do słowa w procesie cywilnym. Na tle przepisów różnych procedur. — *Dr. Władysław Dymek* — VII 302—IX 429.
24. Apologja ochrony possesoryjnej i konieczność rozszerzenia jej de lege ferenda. — *Dr. S. Kaestenblatt* — VII 316.
25. Przemówienie do Sądu przeciw konfiskacie „Głosu Prawa“. W sferze wykładni §-fu 300 austr. u. k. na tle sprawy brzeskiej. — *Dr. Anzelm Lutwak* — VII 332.
26. Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji. — *Prof. Dr. Stanisław Gołąb* — VIII 369.
27. Żądanie skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych. — *Dr. Fryderyk Kurzer* — VIII 393.
28. Czy i w jakich warunkach sąd jest władny zamianować zarządcę rzeczy spólnej? (§§ 883 i nast. austr. k. c.) — *Dr. O. Rast* — VIII 398.
29. W sprawie projektu ustawy notarjalnej z r. 1931. — *Dr. Leon Peiper* — IX 417—X 457.
30. O projekcie noweli do kodeksu procedury karnej. I. Jakie ciekawsze postanowienia zawiera projekt? II. Czego niema w projekcie noweli? — *Dr. Maurycy Fruchs* — X 467—XI 520.
31. Zagadnienie kontraktów realnych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego. — *Mgr. Izrael Blei* — X 479—XI 528.

32. Projekt ustawy o ustroju adwokatury, wniesiony do Sejmu przez Ministra Sprawiedliwości jako druk Nr. 338 z dnia 29 września 1931, *z uwagami Redakcji Gł. Pr.* — X 483— XI 540.
33. Żądanie skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych. — *Dr. S. Weinberg* — X 489.
34. Odwołanie darowizny z powodu uszczuplenia zachowku. — *Dr. iur. et phil. Witold Steinberg* — XI 513.
35. Jeszcze o żądaniu skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych. — *Dr. Fryderyk Kurzer* — XI 533.
36. O niedopuszczalności rozszerzającej wykładni §-fu 45 austr. p. c. (względnie art. 103 k. p. c.) — *Dr. S. Kästenblatt* — XI 539.
37. Zmiany proponowane przez małopolskie Izby adwokatów. — XI 549.

II. ARTYKUŁY Z POŻYCIA KORPORACYJNEGO I PRAWNEGO.

1. Jaki typ organizacji narodowo-państwowej przedstawia Polska doby brzeskiej. — *William Mc Dougall* — II 80.
2. Pożegnanie Prezesa lwowskiego Sądu okręgowego Stanisława Obertyńskiego. — V 236.
3. Komunikat Redakcji. — VI 241.
4. O fikcyjnej powadze sądu i stanu. — *Dr. Anzelm Lutwak* — VI 242.
5. O cierniowych kolejach polskiej ordynacji adwokackiej. Ex re najnowszego projektu. — *Dr. Anzelm Lutwak* —VIII 380.
6. Józef Palęcki — Anzelm Lutwak. Polemika o powadze i powagach. — *Dr. Anzelm Lutwak* — VIII 412.
7. Z frontu walki o niezawisłość adwokatury. — *L—k* — X 503.
8. Memorjał Izby Adwokatów w Przemyślu. — X 504.
9. Memorjał Izby Adwokatów w Samborze — *z uwagami Redakcji.* — X 505.
10. Akcja małopolskich Izb adwokackich w sprawie projektu ordynacji adwokackiej. — *Redakcja* — XI 548.
11. Zastrzeżenia do powyższych zmian. — *Redakcja* — XI 561.
12. Z karty żałobnej. — *Redakcja* — X 502.

III. STAŁE RUBRYKI.

a) *Zapiski.*

1. „Forum“ Hofmokla-Ostrowskiego o wolnej przesiedlności. — I 47.
2. Wydziały handlowe czy farsa? — I 48.
3. Umundrowana sprawiedliwość — II 92.
4. Udekorowana sprawiedliwość — II 93.

b) *Z manowców sprawiedliwości.*

1. Exemplum curiosum Nr. 20: Zmiana prawomocnego orze-

czenia pod mianem sprostowania — *z glossą Redakcji* — I 31.
2. Exemplum curiosum Nr. 21: Rozciągnięcie mocy prawnej wyroku na obcą mu sprawę i osobę. — IV 182.
3. Exemplum curiosum Nr. 22: Wyrok sprzeczny z własnemi ustaleniami. — IV 184.

c) *Z skrytki wolnych myśli.*

1. Oblicze i maska — V 239.
2. Astrologja białych plam — X 511.

d) *Chroniczna sprawiedliwość.*

1. Redukcje i redukcje! — *Dr. Kehos Schulbaum — z uwagami Redakcji* — X 490.

e) *Z niebezpiecznych wypadków w ruchu sądowym.*

1. Obraźliwa uchwała — VI 283.
2. Zagadkowy wyrok — VI 284.

IV. ORZECZNICTWO CYWILNE.

a) *Ustawa cywilna.*

1. W kwestji, czy stanowi przyczynę separacyjną (§ 109 u. c.) przebycie kiły oraz naruszenie ordynarnemi żartami przyzwoitości towarzyskiej — I 36.
2. Dziedziczność prawa do zachowku jako prawa czysto majątkowego — I 37.
3. Osobista odpowiedzialność posiadacza powiernictwa i dziedziców majątku wolnodziedzicznego za zobowiązania spadkodawcy — II 82.
4. Kolizja testamentu datowanego z niedatowanym — V 229.
5. Dzierżawa jako przyczyna przerwy zasiedzenia służebności przechodu, przejazdu i przepędu bydła — V 230.
6. Warunkowa czy też przygotowawcza umowa, której ważność uzależniono od uiszczenia pewnej części ceny kupna oraz w kwestji, kto w razie cesji praw z tej umowy ma tego warunku dopełnić — *z glossą Dra S. Weinberga* — V 232.
7. Ograniczalność służebności przepędu bydła, przejazdu i przechodu do pewnych pór roku — V 235.
8. Wyrok sądu duchownego orzekający rozwód w czasie toczącego się odrębnie sporu separacyjnego i alimentacyjnego jako przyczyna zmiany zasady skargi alimentacyjnej na roszczenia odszkodowawcze z § 1266 u. c.; — konieczność ustalenia w tym sporze kwestji winy po orzeczonym przez sąd duchowny rozwodzie w razie wniosku wpadkowego męża o ustalenie wyłącznej winy żony — VI 271.
9. Naruszenie prawa własności jako warunek skargi o uznanie tegoż prawa; Usuwalność kolizji uprawnień dwóch pretendentów własności — dopiero przy zakładaniu nowych ksiąg gruntowych — VI 275.

10. Wysokość zaległości czynszowej jako podstawa do uznania prawa zabudowy za zgasłe oraz doliczalność umownych od= setek zwłoki — VI 276.
11. Dopuszczalność nałożenia obowiązku alimentacji wspólnie na matkę i babkę dziecka (§ 143 u. c.) w razie niemożności ściągnięcia alimentacji od ojca, wprawdzie niepozbawionego środków majątkowych, lecz przebywającego w dalekiej ob= czyźnie — VII 341.
12. Zbędność postępowania o uznanie za zmarłego wrazie stwier= dzenia śmierci metryką urzędu metr. wojskowego, z zastrze= żeniem jednak przeciwdowodu; deklaratoryjny tylko cha= rakter wpisu legitymacji z § 161 u. c. w księdze metrykalnej — VII 342.
13. Niezastosowalność trzyletniego czasokresu przedawnienia z §§ 1480 i 1486 u. c. do roszczenia o zwrot bezprawnie po= branych pożytków wzgl. o wynagrodzenie używania rzeczy — VII 343.
14. Brak tytułu najmu usług w zgodzie na pozostawanie w kon= kubinacie — VII 346.
15. Brak naruszania posiadania właściciela domu urządzeniem anteny przez lokatora — VII 353.
16. W kwestji niedopuszczalności dzierżenia i używania zastawu ręcznego przez dłużnika — VIII 401.
17. Dopuszczalność jednostronnego odstąpienia od umowy o wiercenie w poszukiwaniu ropy w razie stwierdzenia niece= lowości ekonomicznej — VII 403.
18. Przenoszalność prawa do używania miejsca w prywatnym domu modlitwy — VIII 404.
19. Odpowiedzialność dziedziców z dobrodziejstwem inwenta= rza, będących także legatarjuszami wyłącznie w stosunku do swych części dziedzicznych — IX 439.
20. Pieniężny charakter roszczenia dziedzica koniecznego o uzu= pełnienie zachowku (§ 951 k. c.) — IX 440.
21. Solidarność odpowiedzialności sprawców najścia na grunt i dom za uszkodzenie i zaginięcie rzeczy, mimo różnej kwa= lifikacji karnej poszczególnych uczestników; wykluczenie współwiny pokrzywdzonego w razie zaniedbania środków ostrożności przeciw przewidzianemu napadowi — IX 442.
22. Czas przedawnienia roszczenia o zwrot szkody z powodu niedopełnienia zobowiązania ustalonego wyrokiem — X 493.
23. W kwestji odpowiedzialności przedsiębiorcy hotelowego z powodu spadnięcia przedmiotu z pokoju hotelowego na ulicę i uszkodzenia przechodnia (§ 1318 u. c.) — *z uwagami Redakcji* — X 495.
24. Bezskuteczność uznania kogoś za zmarłego wobec trzeciego nabywcy w dobrej wierze, mimo nieważności odnośnego de= kretu dziedzictwa — *z glossą Dra S. Weinberga* — XI 564.
25. Odpowiedzialność objemcy majątku lub przedsiębiorstwa w myśl § 1409 u. c. nietylko za długi sensu stricto, lecz także

za inne obciążenia, w szczególności za obciążenia praw naftowych udziałami brutto — XI 566.
26. Zależność hipotecznego przeniesienia nieruchomości obciążonej substytucją powierniczą od zgody substytuta — XI 567.
27. **Zob. również rubryki: b) Ochrona lokatorów, c) Waloryzacja, h) Ustawodawstwo socjalne i rubrykę i) Inne ustawy.**

b) *Ustawa o ochronie lokatorów.*

1. Nakaz władzy budowlanej zburzenia domu przyczyną rozwiązania umowy z art. 11, l. 1 ust. o ochr. lok. bez względu na opinję znawców — I 41.
2. Stawka 75% komornego podstawowego jako powód zgaśnięcia obowiązku opłaty podatku wodociągowego umówionego przed wejściem w życie ust. o ochr. lokatorów — II 87.
3. Zwłoka lokatora w zapłacie komornego pomimo złożenia kaucji pokrywającej zaległość — *z uwagą Redakcji* — IV 189.
4. W kwestji ochrony lokatorów na rzecz stowarzyszenia zarobkowo-gospodarczego nżywającego w nazwie swej firmy słowa „bank" — IV 191.
5. Niedostateczność przyczyny wypowiedzenia opartej na fakcie przybywania prostytutek do lokalu restauracyjnego — VII 345.
6. Uskutecznienie się na podstawie obecnej ustawy o ochr. lok. najmu, zawartego nieważnie za poprzedniej ustawy — VII 353.
7. Bezskuteczność nakazu eksmisyjnego przeciw żonie lokatora jako domownikowi, w razie, gdy żona była współnajmobiorczynią — VII 354.
8. Przekazanie pocztą czynszu najmu pod adresem najmodawcy jako skutkujące zapłatę — VII 356.
9. Pozasądowe wypowiedzenie mieszkania służbowego jako wymóg skargi o eksmisję na obszarze ziemi cieszyńskiej — VII 357.
10. Nieważność umowy najmu zawartej przez przewodniczącego zarządu Kasy Chorych bez uchwały zarządu odnośnie do lokalu tejże Kasy Chorych; możliwość jednak dorozumianej ratyfikacji tej umowy ze strony zarządu per facta concludentia — IX 446.
11. Bezprzedmiotowość dla stosunku między lokatorem a sublokatorem kwestji, czy lokator zajmuje lokal prawnie, lub bez tytułu — IX 448.
12. Wyłączenie budynku administracyjnego, zajętego czasowo na mieszkania służbowe z pod pojęcia budynku fabrycznego familijnego (art. 2, lit. e, ust. o ochr. lok.) — XI 572.

c) *Waloryzacja.*

1. Niedopuszczalność waloryzacji bankowej wierzytelności koronowej wpłaconej do rąk kasjera mimo braku zastrzeżenia dyrekcji z art. 40 rozp. walor. — I 42.

2. Przerachowanie hipotek kaucyjnych zabezpieczających brutta naftowe — II 84.
3. Wniosek o przerachowanie jako dorozumiana zgoda na przejęcie długu przez nowego dłużnika; potrzeba zezwolenia nadkuratelarnego dla kuratora wierzyciela do wniosku takiego — III 136.
4. W kwestji doliczalności odsetek do kapitału wierzytelności zwaloryzowanej — w szczególności gdy wierzyciel jest obywatelem czeskim; niedopuszczalność prorogacji sądu czeskiego — IV 187.

d) *Ustawa handlowa i wekslowa.*

1. Otrzymanie wekslu do inkasa nie uchyla czynnej legitymacji procesowej posiadacza formalnie legitymowanego — I 43.
2. Nieprzekreślenie indosu posiadacza wekslu jako powód wykluczający jego legitymację do zaskarżenia wekslu (art. 15 ord. w.) — *z glossą Dra S. Weinberga* — II 89.
3. Uchwała amortyzacyjna jako podstawa do zaskarżenia wekslu mimo braku w niej niektórych wymogów ważności wekslu — *z glossą Dra S. Weinberga* — III 137.
4. Odpowiedzialność kolei w myśl § 86, lit. e) p. p. z powodu niezapobieżenia uśnięciu przewożonych ryb — IV 190.
5. W kwestji kaucyjności weksla złożonego przez pracownika pracodawcy na pokrycie i dochodzenie szkód i strat spowodowanych ewent. przez pracownika, oraz charakter podpisanego przez osobę trzecią weksla jako poręki za pracownika — *z glossą Dra S. Weinberga* — VI 273.
6. Zasadnicza miarodajność deklaracji z listu przewozowego co do zawartości przesyłki dla odpowiedzialności kolei — *z glossą Dra S. Weinberga* — VII 348.
7. Brak znamienia wypadku w ruchu kolei w fakcie uszkodzenia się o wagę ustawioną na peronie — VII 350.
8. Zwolnienie kolei od odpowiedzialności (§ 2 ust. z 5/III 1869) w razie zbrodniczego zamachu na kolej — VII 351.
9. Skuteczność zarzutów wekslowych ex persona indosanta przeciw powodowi skarżącemu na podstawie cichego (ukrytego) indosu do inkasa — VII 352.
10. Dopuszczalność używania firmy, zawierającej oznaczenie anonimowe podobne do oznaczenia innej firmy, zarejestrowanej w innej miejscowości, jeżeli to oznaczenie zaopatrzono odróżniającym dodatkiem (n. p. imię i nazwisko posiadacza firmy); niedopuszczalność natomiast używania w brzmieniu firmy wyrazu, podobnego do wyrazu zarejestrowanego jako znak towarowy innej firmy — IX 444.
11. Nieodpowiedzialność kolei za szkodę ogniową w towarze nadanym w wagonie niekrytym (art. 86, p. 1, lit. a, przep. przew.) — IX 445.
12. W kwestji czynnej legitymacji procesowej osoby trzeciej podającej się za pełnomocnika nadawcy lub odbiorcy (art. 99, l. 1. przep. przewoz.) — *z glossą Dra S. Weinberga* — X 496.

e) *Procedura cywilna i norma jurysdykcyjna.*

1. Niedopuszczalność zwykłej drogi prawa dla roszczenia Komisarza Kasy Chorych o wynagrodzenie służbowe — II 91.
2. Uprawnienie każdego współwłaściciela gruntu do skargi negatoryjnej; dopuszczalność zmiany żądania skargi (zamiast części idealnej część wydzieloną) stosownie do działu fizycznego dokonanego w toku sporu; zmiana ta jest ograniczeniem żądania — III 130.
3. Nieważność wyroku sądu polubownego z powodu zmiany przewidzianego w zapisie trybu realizacji roszczeń wzajemnych; tak samo z powodu uznania za prawomocny i wykonalny nieprawomocnego nakazu zapłaty — IV 186.
4. Niedopuszczalność prorogacji sądu czeskiego (§ 104, Nr. 7) — IV 188.
5. Terminy do wniesienia środków prawnych w sprawach awizacyjnych przed sądami pracy — IV 189.
6. W kwestji dopuszczalności przesłuchania jako strony osoby, której zawieszono karę za zbrodnię z § 199, lit. a) u. k. oraz w kwestji dopuszczalności przesłuchania matki nieletniej powódki jako świadka — *z glossą Dra M. Fruchsa* — V 227.
7. Miarodajność oceny wartości przedmiotu sporu w skardze dla rzeczowej właściwości sądu w razie żądania zezwolenia na wydanie sumy z depozytu — VII 340.
8. Prawo każdej ze stron do żądania ubezskutecznienia zapisu na sąd polubowny z powodu odmówienia urzędowania przez sędziego polubownego — *podał Dr. K. Schulbaum* — X 499.
9. W kwestji dopuszczalności rewizji w sporach przed sądami pracy. — *(Zasada prawna uchwalona w składzie siedmiu sędziów S. N. wpisana do księgi uchwał* — XI 568.
10. Prywatno-prawny charakter stosunku urzędnika stałego Powiatowej Kasy Chorych, oparty na dekrecie nominacyjnym, odwołującym się do regulaminu służbowego i umowy zbiorowej; właściwość orzecznictwa sądowego do oceny ważności takiego regulaminu, zwanego pragmatyką — *podał Dr. Zygmunt Glücksmann* — XI 569.

f) *Ordynacja egzekucyjna.*

1. W kwestji zależności egzekucji na prawo do zachowku od zgłoszenia i podniesienia go przez uprawnionego — *z glossą Dra S. Weinberga* — VI 279.
2. Wykluczenie drogi sądowej dla uznania niedopuszczalności egzekucji o zaległe opłaty na rzecz Zakładu Ubezpieczeń od wypadków — VIII 409.
3. Dopuszczalność skargi z § 35 ord. egz. przeciw dozwoleniu rumacji na zasadzie wniosku spóźnionego (§ 575 p. c.) — VIII 410.
4. Dopuszczalność opozycji z § 184, l. 6. ord. egz. przeciw licytacji przeprowadzonej przed prawomocnem ustaleniem warunków licytacyjnych — VIII 411.

5. Niezastosowalność § 35 ord. egz. do obalenia w drodze sporu opozycyjnego skargi o świadczenie interesu z § 368 ord. egz. — IX 449.
6. Wykluczenie powetu w myśl § 222 ord. egz. w razie sprzedania niektórych tylko z obciążonych jednolicie idealnych części nieruchomości — *z glossą Dra S. Weinberga* — X 501.

g) *Ordynacja układowa i konkursowa.*

1. Stopień prawa zastawu wierzyciela hipotecznego na sumie asekuracyjnej w razie zaniechania odbudowy, oraz jego prawo odrębności w postępowaniu układ. dłużnika — I 39.
2. Większość przedmiotowa z § 42 ord. ukł. obliczalna według sumy wierzytelności tylko wierzycieli obecnych przy rozprawie układowej — III 139.
3. Dopuszczalność wpisu prawa zastawu dla zabezpieczenia danin państwowych po wdrożeniu postępowania układowego; odsetki zwłoki nie są karą pieniężną (§ 27, p. 2 ord. ukł.); stwierdzenie zapłaty egzekwowanej pretensji rzeczą dłużnika, nie zaś z urzędu — III 140.
4. W kwestji czasokresu do rekursu od uchwały sądu konkursowego w razie doręczenia uchwały obok publicznego jej ogłoszenia; chwilowa niewypłacalność wskutek braku środków płatniczych nie wystarcza do ogłoszenia upadłości — VI 282.
5. Możność dochodzenia jedynie w walucie krajowej pretensji obcowalutowej, przeliczonej na walutę krajową w ugodzie zawartej w myśl rozporządzenia Rzeszy niemieckiej z 14/XII 1916 — VII 345.
6. Obciążenie dowodem nieświadomości (§ 30 ord. upadł.) wierzyciela, przyjmującego od spokrewnionego lub spowinowaconego z nim dłużnika zabezpieczenie po zajściu niewypłacalności — VII 358.

h) *Ustawodawstwo socjalne.*

1. Prawo pracodawcy do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego lub do wypowiedzenia go w terminie dowolnym, atoli pod warunkiem wskazania przyczyny uzasadniającej rozwiązanie stosunku — I 40.
2. Wadliwość manipulacji kasowej powodująca manco kasowe jako podstawa do bezzwłocznego rozwiązania stosunku służbowego — II 88.
3. Niedopuszczalność zwykłej drogi prawa dla roszczenia Komisarza Kasy Chorych o wynagrodzenie służbowe — II 91.
4. Należność wynagrodzenia za pracę nocną jedynie poza 8-godzinnym dniem pracy — III 137.
5. Terminy do wniesienia środków prawnych w sprawach awizacyjnych przed sądami pracy — IV 189.
6. W kwestji początku terminu miesięcznego do zerwania umowy o pracę w wypadku choroby pracownika trwającej ponad 3 miesiące — VI 277.

7. Niezależność wynagrodzenia za godziny nadliczbowe od ze-zwolenia Min. Pracy na przedłużenie czasu pracy — VI 278.
8. Nieodpowiedzialność pracodawcy za niezgłoszenie nieszczę-śliwego wypadku, w razie upływu czasokresu do zgłoszenia przed ujawnieniem uszkodzenia, poniesionego przez pra-cownika — VII 359.
9. Charakter maszynisty elektrowni, obsługującego osobiście maszynę, jako robotnika — VII 360.
10. Brak roszczenia za godziny nadliczbowe i dyżury świąteczne u woźnego biurowego — VII 362.
11. Wyłączność sądu powszechnego dla roszczenia wdowy o kwartał pośmiertny — VIII 406.
12. Bezpodstawność policzania godzin nadliczbowych ze strony pracownika wynagradzanego miesięcznie — VIII 406.
13. Świętkowanie w soboty i święta żydowskie jako równoważ-nik pracy w niedzielę i święta państwowe — VIII 407.
14. W kwestji zastosowania ust. z 18/XII 1919 Nr. 2/20 Dz. U. do ogrodników nie pracujących w zakładach ogrodniczych i handlowych oraz w kwestji charakteru robotnika zajętego w ogrodzie nie pozostającym w związku z prowadzeniem przemysłu — VIII 408.
15. Prawo pracownika do zerwania umowy z winy pracodawcy w razie niezapłaty wynagrodzenia przez 3 miesiące; niena-leżność w tym razie wynagrodzenia za urlop, niewykorzy-stany choćby z winy pracodawcy — X 500.
16. W kwestji dopuszczalności rewizji w sporach przed sądami pracy — *(Zasada prawna uchwalona w składzie siedmiu sę-dziów S. N. wpisana do księgi uchwał)* — XI 568.
17. Prywatno-prawny charakter stosunku urzędnika stałego Po-wiatowej Kasy Chorych, oparty na dekrecie nominacyjnym, odwołującym się do regulaminu służbowego i umowy zbio-rowej; właściwość orzecznictwa sądowego do oceny ważno-ści takiego regulaminu zwanego pragmatyką — *podał Dr. Zygmunt Glücksmann* — XI 569.

i) *Inne ustawy.*

1. W kwestji potrącalności przez posiadaczy kopalń naftowych bruttowcom — podatku komunalnego od kopalń — II 84.
2. Przerachowanie hipotek kaucyjnych zabezpieczających brutta naftowe — II 85.
3. Brak tytułu prawnego do intabulacji prawa własności (§ 26 ust. hip.) zmierzającej do zaspokojenia roszczeń wynikłych z rozwodu — *z glossą Dra S. Weinberga* — VII 338.

V. Z NADESŁANYCH KSIĄŻEK I CZASOPISM.

1. *Antoni Peretiatkowicz:* Współczesna encyklopedja życia politycznego. Rec. *L.* — I 44.
2. *Paul Herre:* Politisches Handwörterbuch. Unter redaktio-

neller Mitwirkung von Kurt Jagow. Rec. *L.* — I 45.
3. *Kazimierz Przybyłowski:* Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania. Rec. *Dr. Weinberg* — I 46.
4. *Jerzy Stefan Langrod:* Ze studjów nad podziałem administracyjnym państwa. Rec. *Dr. G. Taubenschlag* — II 94.
5. *Dr. Otto Leonhard:* Die Jugendjahre des oesterreichischen Zivilprocesses. Verlag von Bernard et Graefe, Charlottenburg 1930. Rec. *Dr. F. Halpern* — II 96.
6. *Dr. Leon Peiper:* Komentarz do ustawy karnej skarbowej. Rec. *Dr. H.* — III 141.
7. *Seweryn Wandycz:* Prawo teatralne. Z przedmową prof. Stanisława Gołąba. Rec. *Jerzy Stefan Langrod* — III 143.
8. *Dr. Stanisław Gołąb i Dr. Stanisław Wusatowski:* Kodeks postępowania cywilnego oraz przepisy wprowadzające go. Rec. *L.* — V 236.
9. *Dr. Stanisław Krzemicki:* Kodeks stemplowy. Część trzecia. Rec. *Dr. Weinberg* — V 286.
10. *Prof. Juljan Makowski:* Prawo międzynarodowe. Część II. Rec. *L.* — V 286.
11. *Prof. Juljan Makowski:* Teorja i technika zawierania umów międzynarodowych. — V 287.
12. *Dr. Wiktor Sukiennicki:* Pruska polityka kolonizacyjna na ziemiach polskich 1886—1919. Rec. *L.* — VI 287.
13. *Antonio Menotti Corvi:* Ustrój faszystowski w Italji. Rec. *L.* — VI 287.
14. *Józef Skoczek:* Dzieje Lwowskiej Szkoły Katedralnej. Rec. *Dr. Weinberg* — VI 288.
15. *Walther Rode:* Knöpfe und Vögel, Lesebuch für Angeklagte. Rec. *L.* — VII 363.
16. *Martin Beradt:* Der deutsche Richter. Rec. *L.* — VII 365.
17. Sprawy obce. Pismo kwartalne. Rec. *L.* — VII 367.
18. *Władysław Namysłowski:* Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego. Rec. *L.* — VII 367.
19. *Dr. Józef Jerich:* Zwołanie walnego zgromadzenia spółki akcyjnej — VII 368.
20. *Henryk W. Kon:* Protokuł walnego zgromadzenia spółki akcyjnej — VII 368.
21. *Czesław Poznański:* Orzecznictwo Sądów polskich. Rec. *L.* — VIII 414.
22. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja II. prawa cywilnego. Tom I., zeszyt 2. Rec. *Dr. Wg.* — VIII 415.
23. *Gottfried Zarnow:* Gefesselte Justiz. Rec. *L.* — VIII 416.
24. *Recht und Praxis:* 1. *Dr. Ernst Adolf Helm* — Fiscus contra Treuhand, 2. *Bernhard Schwarzkopf:* Treuhand als Gesetzgebungsproblem. Rec. *L.* — IX 450.
25. *Przemysław Dąbkowski:* Wspomnienia z podróży naukowych 1899—1908. Rec. *L.* — IX 453.

26. *Władysław Szyszkowski:* Czynności z właścicielem mniemanym. Rec. *I. Blei* — IX 453.
27. *Karol Czałczyński:* Policja sesyjna polskich sądów powszechnych. Rec. *I. Blei* — IX 454.
28. *Dr. O. Mügel:* Justizreform. Rec. *I. Blei* — IX 455.
29. *Dr. Stefan Glaser:* Ignorantia iuris w prawie karnem. Rec. *I. Blei* — IX 455.
30. *Dr. Julius Magnus:* Die höchsten Gerichte der Welt. Rec. *K—t.* — IX 456.
31. Notarjat i Hipoteka. Rec. *L.* — X 506.
32. *L. Frankowska i E. Modliński:* O organizacji i funkcjonowaniu instytucji ubezpieczeń społecznych. Rec. *I. Blei* — X 508.
33. *Przemysław Dąbkowski:* Miscelanea archiwalne. 1431—1816. Rec. *I. Blei* — X 509.
34. *Dr. J. S. Langrod:* Res iudicata w prawie administracyjnem. Rec. *I. Blei* — X 509.
35. *Stanisław Rachwał:* Jan Alupek i jego „Opis miasta Lwowa“ z początku XVII wieku. Rec. *I. Blei* — X 510.
36. *J. B. Chołodecki:* Zakładnicy miasta Lwowa w niewoli rosyjskiej 1915—1918. Rec. *I. Blei* — X 510.
37. *J. Grynsztejn i S. Kerner:* Przepisy o organizacji gmin wyznaniowych żydowskich. Rec. *I. Blei* — X 511.
38. *Prof. Dr. E. S. Rappaport:* Nowy system kodyfikacji ustawodawstwa kryminalnego. Kodeks karny wykonawczy. Rec. *I. Blei* — XI 573.
39. *Adw. Stefan Rosenband:* Paserstwo. Rec. *I. Blei* — XI 574.
40. *Dr. B. Schlager:* Żydowskie prawo małżeńskie. Rec. *I. Blei* — XI 575.
41. Skorowidz Rzeczypospolitej Polskiej z oznaczeniem terytorjalnie im właściwych władz i urzędów oraz urządzeń komunikacyjnych. Rec. *I. Blei* — XI 576.
42. Kalendarze Pillera i Neumanna — XI 576.

Rok VIII. STYCZEŃ 1931. Nr. 1.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. JÓZEF SKĄPSKI (Kraków)
Adwokat, Członek komisji kodyf.

Przeoczenia w kodeksie postępowania cywilnego.

Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta RZPP. z dnia 29/XI. 1930 r. poz. 651 Nr. 83 Dz. u. kodeks postępowania cywilnego jest doniosłym krokiem naprzód w kierunku unifikacji prawa polskiego. Po dawnej Formula processus z 1523 r. i przepisanej przez Stany Zgromadzone w roku 1776 Sądom nowej ordynacji będzie to pierwsze powszechne prawo procesowe — znowu polskie. Zacierają się zwolna dawne granice dzielnicowe, ciało Rzeczypospolitej zrasta się i tężeje.

Nauka i praktyka wykryje zapewne niejedną wadę nowego kodeksu, ale wszystkie błędy, które zresztą łatwo dadzą się naprawić, pozostaną bez znaczenia wobec dobrodziejstwa unifikacji i świadomości, że odtąd na wszystkich ziemiach polskich wszędzie jednaka i tasama droga prowadzi do źródeł sprawiedliwości.

Kodeks postępowania cywilnego, owoc długoletniej pracy Komisji Kodyfikacyjnej, zbudowany na fundamentach nowożytnego prawa procesowego, będzie równocześnie punktem wyjścia dalszego rozwoju tego prawa.

Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta RZPP. tekst nowego kodeksu wykazuje jednak w wielu kierunkach znaczne odchylenia od pierwotnego projektu zarówno w szczegółach, jak i w ogólnych liniach konstrukcyjnych. Zmiany te wprowadziła Komisja Ministerjalna, *która jednakże nie*

weszła w bezpośredni kontakt z Sekcją procesową Komisji Kodyfikacyjnej.

Następstwa tej metody pracy ujawnić się musiały w jej wynikach. Interpolowanie przepisów nie zharmonizowanych z całością, a skreślenie innych związanych ściśle z instytucjami przemyślanemi i wykończonemi naruszyło pierwotne wiązania budowy, która dzięki temu wykazuje niejednolity materjał, a temsamem i osłabienie konstrukcji.

Jak już wspomniano, ujednostajnienie prawa wynagrodzi sowicie jego błędy i datego nie mając wcale zamiaru zwalczać przedsięwziętych przez Komisję Ministerjalną zmian pierwotnego projektu, chciałem zwrócić jedynie uwagę na niektóre widoczne przeoczenia ustawodawcy, które koniecznie wymagają jakiegoś załatwienia.

I. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej znajdował się artykuł 156 o następującem brzmieniu:

„Pozew doręczyć należy do rąk własnych pozwanego lub osoby upoważnionej do odbioru pozwu. Pozew dotyczący przedsiębiorstwa handlowego, doręczyć można także prokurentowi pozwanego. Jeżeli doręczenie takie okaże się niemożliwe, doręczający pozostawi w mieszkaniu lub w lokalu biurowym strony wezwanie, aby pozwany w oznaczonym czasie stawił się w urzędzie doręczającego celem odbioru pozwu. Gdyby mieszkanie lub lokal były zamknięte, doręczający przybije to wezwanie na drzwiach. Jeżeli pozwany wezwaniu temu zadość nie uczyni, pozew doręcza się sposobem przewidzianym dla przypadków, gdy doręczający nie zastanie adresata.

Przepis ustępu poprzedzającego nie ma zastosowania, gdy pozwany chwilowo jest nieobecny w miejscowości doręczenia, co doręczający z urzędu stwierdza na piśmie".

Przepisując ten specjalny sposób postępowania przy doręczeniach pozwu Komisja Kodyfikacyjna wychodziła z założenia, że ten pierwszy i najważniejszy akt procesowy powinien być doręczony do rąk własnych, bo doręczenie zastępcze chyba tylko w wyjątkowych wypadkach i przy zachowaniu szczególniejszych ostrożności mogłoby usprawiedliwić wyrok zaoczny. W imię tejsamej zasady projekt Komisji Kodyfikacyjnej zamieścił w dalszym ciągu tesame przepisy przy doręczeniach równie ważnych aktów procesowych, jak wyrok zaoczny, lub wezwanie spadkobierców do objęcia procesu w art. 194, postanawiając, że mają być doręczane „trybem dla doręczenia pozwu przewidzianym".

Z przyczyn bliżej mi nieznanych Komisja Min. skreśliła cały artykuł 156 proj. K. K. przewidujący osobny sposób doręczenia pozwu, stawiając temsamem doręczenie to na równi z każdem innem doręczeniem. W konsekwencji nale-

żało koniecznie skreślić także i te dalsze przepisy nakazujące doręczać niektóre ważniejsze pisma „trybem przepisanym dla doręczeń pozwu", skoro takiego trybu już nie ma w ustawie. Tymczasem zapomniano o tem i utrzymano w mocy w art. 145 § 2 przepis, że przewidziane tam doręczenie zastępcze „nie dotyczy wyroków zaocznych, które będą doręczane *trybem przewidzianym dla doręczeń pozwu*". Również utrzymano w mocy przepis o doręczeniu wezwania do rąk spadkobierców w art. 197 § 1: „W razie śmierci strony, strona przeciwna lub spółuczestnik sporu żądać mogą wezwania wskazanych przez siebie osób jako następców prawnych zmarłego *trybem dla doręczenia pozwu przepisanym*"...

Takie same postanowienie zawiera art. 198: w razie utraty zdolności procesowej przez stronę... można żądać ustanowienia zastępcy ustawowego... i wezwania go *trybem, przewidzianym dla doręczenia pozwu*".

Nakaz doręczania „*trybem przewidzianym dla doręczeń pozwu*" mieści się także w normie § 2 art. 199 i to jako lex perfecta, gdyż w razie niezastosowania się do tego nakazu, postępowanie nie może być podjęte i zawieszenie sporu trwa nadal.

Po skreśleniu projektowanego przepisu art. 156 proj. K. K. nie pozostał w całej ustawie żaden taki przepis przewidujący tryb doręczenia pozwu, wskutek czego przepisy art. 145, 197, 198 i 199 ogłoszonego kodeksu postępowania cywilnego nie mają żadnego odpowiednika, są niekompletne i wręcz niewykonalne.

Podobne przeoczenie przytrafiło się Ks. Ignacemu Krasickiemu w wydanym przez niego w latach 1786 — 1788 Zbiorze Potrzebniejszych Wiadomości. Czytamy tam w tej pierwszej Polskiej Encyklopedji: „Konstantynopol — patrz Carogród, Carogród — patrz Bizancium, Bizancium — patrz Stambuł, Stambuł — patrz Konstantynopol".

II. Ofiarą takiego samego przeoczenia padł także przymus adwokacki. Zaprojektowany przez Komisję Kodyfikacyjną, przechodził podobno w Komisji Min. różne koleje; pierwotnie był zamiar usunięcia przymusu adwokackiego w zupełności z postępowania cywilnego, następnie ograniczenia go do przypadków, gdzie z ustawy, lub z polecenia Sądu miała być wniesiona odpowiedź na skargę, która również uległa przeróżnym koncepcjom, aż ostatecznie zniknęła w ustawie jako obligatoryjna czynność procesowa. Ostatecznie rozporządzenie Prezydenta RZPP. *utrzymuje w całej pełni przymus adwokacki* w art. 86, który postanawia:

„Zastępstwo stron przez adwokatów obowiązuje przed Sądem Najwyższym, Sądami apelacyjnemi i Sądami okręgowemi jako I. Instancją; w sprawach wszczętych przed Są-

dami grodzkiemi zastępstwo przez adwokatów obowiązuje, poczynając od założenia środka odwoławczego".

W konsekwencji tego przepisu zamieszczono w art. 165 dalsze postanowienie, że „w sprawach z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem *należy w pierwszem wezwaniu zamieścić treść przepisów o obowiązkowem zastępstwie i o skutkach niezastosowania się do tych przepisów*". Jednakowoż w tekście ustawy *niema żadnych przepisów o skutkach niezastosowania się do przepisu o przymusie adwokackim*. Jest to znowu przeoczenie, które chyba dopiero orzecznictwo będzie musiało sanować przy pomocy wykładni i analogji z art. 124 z działu o prawie ubogich, z którego dopiero przez wnioskowanie a contrario dochodzi się do istoty przymusu adwokackiego, że mianowicie stawiennictwo bez adwokata stoi na równi z omieszkaniem i może pociągnąć za sobą skutki zaoczności. Dopóki jednak nie będzie przepisów uzupełniających tę lukę, sąd nie będzie mógł uczynić zadość poleceniu art. 165 t. j. nie będzie mógł w wezwaniu zamieścić przepisów o skutkach niestosowania się do przepisu o przymusie adwokackiem.

III. Tylko przez przeoczenie prawa i zjawisk obrotu prawnego na obszarach cywilnego kodeksu austrjackiego i niemieckiego mógł się dostać do powszechnego kodeksu postępowania cywilnego przepis art. 272 w następującem brzmieniu:

„Dowód przeciwny co do oświadczeń złożonych w dokumencie publicznym lub prywatnym nie jest wyłączony, jednak pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem, dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu".

Ściśle biorąc nie trudno byłoby wykazać, że już w tymsamym przepisie tkwi prawie wyraźna antynomja. Z jednej strony bowiem wypowiada on zasadę, że dowód na przeciwieństwo osnowy dokumentu jest dopuszczalny, a z drugiej strony równocześnie ten dowód właściwie wyklucza, wyłączając dowód ze świadków, a temsamem także i dowód z wysłuchania stron. Mianowicie według art. 330 dowód z przesłuchania stron dopuszczalny jest wszędzie jako subsydjarny środek dowodowy „z wyjątkiem przypadków, w których dowód ze świadków nie jest dopuszczalny". Dla praktyka jasnem jest, że jeżeli przeciw osnowie dokumentu nie można prowadzić ani dowodu ze świadków ani z przesłuchania stron, to przeciwdowód przy dokumentach, jakkolwiek przez ustawę dozwolony, równocześnie przez tę samą ustawę został wykluczony.

Dla ilustracji jaką katastrofą dla dzielnic, w których nie obowiązuje kodeks Napoleona, byłoby utrzymanie w mocy

tych przepisów art. 272 i 330, niech posłużą następujące przykłady:

Dłużnik zaciągnie pożyczkę 5000 zł. u lichwiarza i w umowie prywatnym dokumentem stwierdzonej poświadczy, że odebrał 10.000 zł., zobowiązując się równocześnie zwrócić tę sumę z ustawowym procentem za pół roku. Jak go obroni przed lichwiarskim wyzyskiem sędzia, któremu nie wolno będzie ani badać świadków, ani przesłuchać stron? — Takich dokumentów nie brak w obrocie zwłaszcza dzisiaj przy kredycie tak drogim, a przedewszystkiem tak trudnym do zdobycia.

Ktoś pokwituje świadomie, lub nieświadomie mniej, albo więcej, niż odebrał i znowu ani on, ani jego strona przeciwna nie będzie mogła dowieść prawdy, bo obydwie strony były uczestnikami czynności stwierdzonej tym dokumentem, a temsamem nie mogą dowodzić tej prawdy, ani świadkami, bo ich wyklucza art. 272, ani własnem przesłuchaniem, bo dowód z wysłuchania stron w tym wypadku wyklucza znowu art. 330....!

W kontrakcie kupna i sprzedaży, który według tutejszego prawa może być także aktem prywatnym przez kogobądź spisanym, sprzeda ktoś inną realność, lub inną parcelę — przedmiot sprzedaży oznacza się tylko liczbami katastralnemi i hipotecznemi!) — niż sprzedać zamierzał, a drugi kontrahent kupił również inny przedmiot, niż nabyć zamierzał. Jakiemi środkami dowodowemi operować będą strony w procesie, który wyniknie na tle tego nieprawdziwego dokumentu?

Ustawodawca najwidoczniej spostrzegł to przeoczenie i dlatego w art. XXXIX przepisów wprowadzających kod. postępowania cywilnego ograniczono moc działania omawianego art. 272 na obszarze sądów apelacyjnych w Krakowie, w Katowicach, Lwowie, Poznaniu i Toruniu w ten sposób, że przepis ten nie będzie miał zastosowania do czynności stwierdzonej dokumentem sporządzonym przed wejściem w życie kodeksu postępowania cywilnego.

Niema żadnego wyjaśnienia, ani uzasadnienia, dlaczego ten przepis niebezpieczny i niemożliwy dzisiaj, miałby się stać nieszkodliwym po wejściu w życie kodeksu postępowania cywilnego.

Prócz faktycznej antynomji wypowiedzianej w art. 272 wynika z artykułu tego jeszcze inna konsekwencja przez ustawę napewno nie zamierzona. Przepis ten wypowiada mianowicie zasadę, że dowód przeciwny co do osnowy dokumentu publicznego, lub prywatnego jest dopuszczalny z ograniczeniem, że pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem dowód ze świadków, a temsa-

mem i dowód z wysłuchania stron, czyli właściwie żaden dowód nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie, lub ponad osnowę dokumentu.

Ponieważ w dokumencie publicznym — wystawionym przez władze — zazwyczaj niema uczestników czynności stwierdzonej tym dokumentem — dlatego przeciw osnowie, lub ponad osnowę takiego publicznego dokumentu będą dopuszczone wszelkie środki dowodowe, a więc także ze świadków i przesłuchania stron. W takich warunkach dokument prywatny wykluczający przeciwdowód będzie nierównie silniejszy co do swej mocy dowodowej, niż dokument publiczny. Czy taka dedukcja była zamiarem ustawy?

IV. Na przeciwnym biegunie znalazł się przepis art. 290, dopuszczający — znowu wręcz odmiennie jak art. 272 — w szerokim zakresie dowód ze świadków w przypadkach, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zgubiony, zniszczony, lub zabrany posiadaczowi „albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony".

Przepis ten dodany również przez Komisję Ministerjalną sięgałby daleko w głąb prawa materjalnego, gdyby się odnosił także do dokumentów kreacyjnych. Na tem tle wywiąże się niewątpliwie spór, trudny do rozstrzygnięcia ze względu na nieścisłą redakcję tego przepisu.

Funkcja dokumentu jest różną, zależna od roli jaką wyznacza mu prawo materjalne, lub formalne. Dokumenty służące tylko celom dowodowym różnią się zasadniczo od dokumentów, które są równocześnie źródłem prawa i obowiązku.

Prawo wymaga pisma np. według austr. k. c. dla powstania poręki, kompromisu, spółki w granicach § 1178, w innych znowu przypadkach aktu notarjalnego: w innych kodeksach cywilnych obowiązujących na ziemiach polskich dokument daleko częściej jeszcze występuje jako czynnik prawotwórczy.

Dopóki artykuł 290 dopuszcza dowód ze świadków „nawet w przypadkach, gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, jeżeli dokument został zagubiony, zniszczony, lub zabrany posiadaczowi" — dopóty jest on normą naturalną wynikającą z zasady dążności do prawdy materjalnej, jakkolwiek i ona się kłóci poniekąd z zasadą art. 272.

Atoli nie mało kłopotu i to naprawdę istotnego przysporzy wykładnia dalszej części tego przepisu dopuszczającego dowód ze świadków w wypadkach, „gdy prawo wymaga dowodu na piśmie", a dokument „z powodu okoliczności szczególnych *nie mógł być sporządzony*". Zdarza się istotnie bardzo często w życiu, że takie „szczególne okolicz-

ności" jak nagły wyjazd, choroba, śmierć, zapomnienie i t. p. uniemożliwiają podpisanie dokumentu. Na tle art. 290 k. p. c. wyłonić się musi pytanie czy wtenczas — mimo braku dokumentu — ważną jest poręka ustnie przyrzeczona, ustny kompromis, ustny kontrakt spółki w zakresie § 1178 a. k. c., darowizna bez aktu notarjalnego, a w dalszym ciągu nawet może — lege non distinguente.... — weksel niepodpisany, testament niedokończony i t. d.?! — boć we wszystkich tych wypadkach prawo żąda dokumentu, a drugie prawo zadawalnia się świadkami przy szczególniejszych okolicznościach....

Innemi słowy nasuwa się z konieczności pytanie, czy przepis art. 290 k. p. c. in fine uchyla albo raczej nowelizuje odnośne przepisy prawa materjalnego, a jeśli tak, — jak daleko sięga ta nowelizacja, czy mianowicie obejmuje także dokumenta kreacyjne?

Jeśliby odpowiedź wypadła negatywnie, to znowu nasunie się drugie pytanie: co w takim razie znaczą słowa: „gdy prawo wymaga dowodu na piśmie, wystarczy dowód ze świadków", jeżeli dokument „z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony"?

Samo się przez się rozumie, że wykładnia tego przepisu inaczej może wypaść w odniesieniu do kodeksu Napoleona załatwiającego także zagadnienia dowodowe, inaczej znowu na tle innych ustawodastw, które dla całego działu o dowodzie wyznaczyły miejsce w prawie formalnem. Nie wolno jednak zapominać o tem, że art. 290 k. p. c. obowiązywać będzie w całej Polsce.

V. Niesłychanie kłopotliwym będzie dodatek o tzw. „prawnem zamieszkaniu", nieznanem projektowi Komisji Kodyfikacyjnej.

Oto brzmienie:

„Art. 145, § 1. W postępowaniu przed sądami okręgowemi jako pierwszą instancją i apelacyjnemi strona zamieszkała poza siedzibą sądu, jest obowiązana obrać sobie *zamieszkanie dla doręczeń* w siedzibie sądu, chyba że przewodniczący zwolni ją od tego obowiązku z uwagi, że doręczanie pism sądowych w rzeczywistem zamieszkaniu nie nastręcza trudności i nie powoduje zwłoki. — § 2. W razie nieobrania przez stronę *zamieszkania dla doręczeń*, przeznaczone dla niej pisma sądowe będą dołączane do akt sprawy ze skutkiem doręczenia. Nie dotyczy to wyroków zaocznych, które będą doręczane trybem przewidzianym dla doręczenia pozwu".

Dodać tu jeszcze należy, że według postanowienia art. 439 w postępowaniu kasacyjnem „zawiadomienie o terminie rozprawy wysyła się stronom jedynie na ich żądanie wyra-

żone na piśmie, tylko *do miejsca zamieszkania wskazanego w Warszawie*".

Pomijam nieścisłość prawniczą w ujęciu tej instytucji, bo przecież według tejsamej ustawy (art. 24) „miesjcem zamieszkania jest *miejscowość*, w której pozwany przebywa *z zamiarem* stałego pobytu", kto zaś nie przebywa w siedzibie sądu procesowego z zamiarem stałego tamże pobytu, nie może tam wskazać „miejsca zamieszkania".[1])

Prócz przyzwyczajenia do przestarzałej procedury rosyjskiej, nic za tą fikcją nie przemawia — a z fikcjami bierze rozbrat już od dawna nowożytne prawo.

Adwokat zamieszkały w Krakowie, wnosi pozew do sądu okręgowego w Stryju i musi w tem mieście, gdzie nikogo nie zna, obrać sobie miejsce zamieszkania, bo inaczej wezwanie do rozprawy pozostanie w sądzie. Gdy tasama sprawa przejdzie w dalszym ciągu do Sądu Apelacyjnego we Lwowie, musi znowu tam szukać nowego mieszkania dla wezwania do rozprawy apelacyjnej, a w razie kasacji znowu rozglądać się po Warszawie za nowem mieszkaniem.

W wypadkach pilnych sąd wyznaczy krótki termin, np. na 3 dni przed rozprawą. Gdyby wezwanie to wysłano pocztą wprost do strony lub adwokata, choćby daleko zamieszkałego, stawiennictwo będzie zawsze jeszcze możliwe; jeśli przejdzie przez alembik fikcyjnych mieszkań prawnych, będzie już dawno po zaoczności.

W dzisiejszych czasach rozbudowanej i aż do przesady wydoskonalonej techniki komunikacyjnej, zatrzymanie instytucji przyprószonej pyłem wieków, jedynie tylko dla tradycji, jest anachronizmem, a zarazem dotkliwem i niczem nieusprawiedliwionem obciążeniem postępowania cywilnego.

---

[1]) Nie od rzeczy będzie wskazać na najnowszą definicję oficjalną „miejsca zamieszkania" i „czasowego pobytu" zawartą w § 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrz. z 16 październ. 1930 o meldunkach i księgach ludności Nr. 84 poz. 653 Dz. u. — Według tego rozp. przez zamieszkanie w gminie względnie przez miejsce zamieszkania (zob. § 4 ibid.) „rozumie się fakt zajmowania w obrębie gminy mieszkania wśród okoliczności, wskazujących naześrodkowanie tam stosunków osobistych i gospodarczych" Pojęcie zaś „czasowego pobytu" obejmuje stan przebywania w jakimkolwiek domu bez zamiaru obrania sobie tam miejsca zamieszkania". — W myśl ust. 4 § 3 „dowodem zamieszkania jest zapisanie do rejestru mieszkańców gminy, o ile nie zostanie przeprowadzony dowód przeciwny". — Ponadto w myśl § 4 ust. 1 „zmiana miejsca zamieszkania następuje przez **rzeczywiste** (!) zamieszkanie w obrębie innej gminy, połączone z zamiarem ustalenia tam swej siedziby. Co zrobić wobec tych oficjalnych definicyj z pojęciem „zamieszkania dla doręczeń", które nawet psu na budę się nie zda, będąc pozbawione wszelkiej rzeczywistości! Fikcja ta należy do rzędu tych, które mają na celu odciążenie aparatu wymiaru sprawiedliwości z najelementarniejszych obowiązków. — Przyp. Red.

Najwyższy Trybunał Administracyjny ugina się pod nawałem skarg z całego państwa, a przecież doręcza bez trudności wezwania na całym obszarze Rzeczypospolitej, nie żądając zmyślonych domiciliów w stolicy.

VI. Wprowadzenie fakultatywnej odpowiedzi na skargę w miejsce projektowanej przez Komisję Kodyfikacyjną odpowiedzi obligatoryjnej, wpływa zasadniczo na konstrukcję procesu. W nowoczesnym procesie ujawniła się prawie powszechnie tendencja odciążenia, tj. wprowadzenia takich norm postępowania, któreby umożliwiały wyeliminowanie przypadków tylko formalnie procesowych, w rzeczywistości niespornych. Temu celowi służyć miała *przymusowa odpowiedź na skargę, która równocześnie w wysokim stopniu ułatwiała rolę sędziego.*

Ta ostatnia funkcja urasta do pierwszorzędnego znaczenia przy dzisiejszym olbrzymim materjale ustawodawczym, przy którym stara zasada „*iura novit curia*" schodzi do rzędu prawie naiwności. Celem, do którego najwidoczniej zmierzał ustawodawca, kreśląc przepisy o przymusowej odpowiedzi i skutkach jej niewniesienia, było niewątpliwie przyśpieszenie tempa procesowego. Należało jednak skorzystać z doświadczenia na tle procedury francuskiej, które wykazało, że daleko niebezpieczniejsza dla przewlekania sporu jest odpowiedź fakultatywna, względnie brak odpowiedzi jako stanowczego i peremptorycznego pisma procesowego. Skutki takiej struktury procesu francuskiego są powszechnie znane, a polegają na tem, że *akta procesu francuskiego urastają do niemożliwych rozmiarów* przez wnoszenie pism przygotowawczych, o których się mówi: „*faire des ventres de requêtes*".

O zakład iść można, że i u nas po wprowadzeniu kodeksu p. c. wyznaczona zaraz po skardze rozprawa zejdzie do prostej formalności, po której dopiero zaczną wpływać pisma stron.

Mniej lub więcej istotne usterki nie będą wszakże nieszczęściem, bo proces cywilny jest także fragmentem życia, które najłatwiej w miarę doświadczeń skieruje raz ucieleśnioną prawniczą myśl polską w stronę swoich najwłaściwszych potrzeb.

Adwokat Dr. RUDOLF LANGROD
Warszawa

Uwagi o projekcie ordynacji podatkowej.

I.

Tajemniczy projekt.

W ciszy ministerjalnego gabinetu posiedzeń ułożony projekt tak długo i z niecierpliwością oczekiwanej procedury podatkowej, małoco a stałby się mocą dekretu P. Prezydenta R. P. obowiązującem prawem. Pokrótce przejrzany przez nielicznych członków komitetu doradców (profesorów, jednego sędziego N. T. A., bez adwokatów i konsulentów podatkowych), zaopatrzony ogólną motywacją, projekt ten o zgórą 240 artykułach, drogą poufną, w nerwowym pośpiechu rozesłany został Izbom Handlowym i Przemysłowym z wezwaniem złożenia swojej opinji w ośmiu dniach. Kłopot to nielada, gdyby nawet chodziło o elaborat ustawy, opracowany najdokładniej i najsumienniej przez Komisję Kodyfikacyjną na zasadzie opinji wszystkich zainteresowanych sfer społeczeństwa i ich zrzeszeń. Cóż dopiero, gdy dostało się materjał zupełnie surowy, zestawienie przepisów prawnych niezgodnych, a nawet wprost sprzecznych z niejedną zasadą nowoczesnej procedury cywilnej, właśnie co dla całej Polski ogłoszonej.

Projektanci, ludzie energiczni, przeważnie z niedługą praktyką w niższych instancjach, nie mogli z natury rzeczy przy układaniu swojej pracy należycie wżyć się w psychikę podatnika, albowiem ani nigdy podatnikami nie byli, ani też w ich obronie nie stawali. Nic też w tem dziwnego, że przy przeglądzie rządowego projektu tak prawnicy Ministerstwa Sprawiedliwości w czasie próby uzgodnienia z nową procedurą cywilną i prawem egzekucyjnem, jak i znawcy skarbowości podatkowej w łonie Izb Handlowo-Przemysłowych napotkali na trudności nie do przezwyciężenia. Niewątpliwie każdy najskromniejszy płatnik podatków bezpośrednich, czytając choćby króciutkie i skąpe w treść notatki w pismach codziennych, stwierdzić musiał z niepokojem zapoznanie kardynalnych jego praw samoobrony i wyraźny zamiar usunięcia równowagi między prawem skarbu publicznego do poboru podatku, a prawem podatnika do sprawiedliwego wymiaru.

Ordynacja podatkowa, oddawna już na Zachodzie w formie odrębnej ustawy niezwiązanej z prawem materjalnem wprowadzona, nie może w stosunku do procedury cywilnej lub karnej odgrywać rolę kopciuszka, jako zbioru

przepisów prawno-administracyjnych mniejszej wagi i znaczenia. Wszak chodzi tu o niezmiernie ważny proces publiczno-prawnego regulowania pojemności i wydajności przychodów z kapitału i pracy, rzucający refleks na dobrobyt całego społeczeństwa.

Sposób interpretacji przepisów materjalnych poszczególnych podatków bezpośrednich i ustosunkowanie się władz skarbowych do coraz większej masy podatników, jest chyba tak samo ważny, jak reguły postępowania w procesie cywilnym i karnym. Dlatego niepojęte jest zupełne zignorowanie, tj. niekorzystanie z ciała prawoznawczego, jakie Rzeczpospolita posiada w *Komisji Kodyfikacyjnej*. Niewyjaśnioną jest też przyczyna pominięcia poprzedniego wysłuchania grup zainteresowanych przecież podatników i niedopuszczenia, aby sprawa tak wielkiego znaczenia dla nich nie mogła być np. *sposobem ankiety*, przedmiotem spokojnego i wielostronnego rozpatrzenia i omówienia.

Oktrojowanie społeczeństwu praw tylko wtenczas może się w niem przyjąć, jeżeli odpowiadają one jego psychice i mentalności specyficznej, jego potrzebom życiowym, a przedewszystkiem zasadzie bezwzględnej sprawiedliwości. W każdym innym razie prawo tego rodzaju, narobiwszy dużo szkody gospodarczej i moralnej, rychło wywołać musi reakcję, a w ślad za tem nowelizację. Zaiste, taki już nasz los, że wszystkie nowe prawa musimy rychło poprawiać i do koniecznych wymogów praktyki codziennej zastosować (np. prawo o opłatach stemplowych, akcyjne, wkrótce autorskie i t. p.).

Zadużo zająć musiałbym miejsca i zanadto poza ramy artykułu przygodnego wykroczyć, gdybym uwagę moją poświęcił szczegółowo każdemu nowemu przepisowi projektu. Ograniczę się dlatego tylko do niewielu projektowanych postanowień, które uważam za zgoła nieodpowiednie i ani prawnie, ani życiowo nieuzasadnione. Nie będę się też trzymał porządku systematycznego, praca taka byłaby zresztą przedwczesna i dlatego zbyteczna. Zamierzając poruszyć kilka luźnych kwestyj donioślejszego znaczenia, na czoło wysuwam przepis o składaniu zeznań.

II.

Powszechny obowiązek deklaracji podatkowej — zniesienie komisyj szacunkowych — urzędnik skarbowy sędzią podatkowym — ograniczenie komisyj odwoławczych.

Dotychczas obowiązek ten ciąży na tych płatnikach, których poszczególne ustawy podatkowe do tego wyraźnie

pociągają. O ile chodzi o *podatek dochodowy*, ma on miejsce przy dochodzie przekraczającym minimum wolne od podatku, z wyjątkiem wyraźnie zwolnionych. Projekt rozciąga przymus składania zeznań pod daleko idącą odpowiedzialnością materjalną i karną na wszystkich bez wyjątku o dochodach ponad owe minimum. Łatwo sobie tu wyobrazić chaos, jakiby powstać musiał, gdyby nasi liczni kompletni lub pół-analfabeci, nasze w prymitywnem stadjum kultury po dziś dzień tkwiące warstwy ludności rzemieślniczej, małorolnej, drobno-mieszczańskiej, zaskoczone zostały nakazem składania pisemnych zeznań, wędrówek do protokółu podatkowego i punktualnego dotrzymywania terminu. Co zaś będzie z płatnikami z zagranicy, np. z Francji, Kanady i Ameryki? — Niezmierna ilość niejasnych i ogólnikowych deklaracyj spłynie na urzędy skarbowe z taką żywiołową siłą, że zalewając biura referentów, zatopi wszelką możność wydatnej pracy i tak już przepracowanych organów podatkowych. Im więcej pisaniny i protokółów deklaracyjnych, tem większa potrzeba ewidencji i skrupulatnej przejrzystej kontroli. Skoro zaś niestety brak jej nam dzisiaj przy ograniczonym obowiązku zeznaniowym, to cóż dopiero w razie jego nieograniczonego rozszerzenia!

A teraz sam wymiar podatku z poprzedzającem ustaleniem przychodu lub dochodu. Projektowane radykalne *usunięcie czynnika obywatelskiego*, a oddanie pełni władzy w tym kierunku urzędowi skarbowemu, względnie jego naczelnikowi, jest wrzuceniem w wodę tak cennej nowoczesnej zasady współpracy obywatelstwa przy ocenie swoich sił materjalnych, któremi służyć winno Skarbowi swojego państwa. Przykry to, lecz jasny dowód zupełnego braku zaufania projektodawcy do tego czynnika, a przesadne i nieżyciowe żądanie takiegoż w stosunku do funkcjonarjuszów władz wymiarowych. Nie będę się tu rozpisywał nad licznemi doświadczeniami w praktyce dotychczasowej, albowiem rzecz ta aż nadto wszystkim podatnikom znana, a skargi i utyskiwania, podnoszone w memorjałach, zażaleniach i rozprawach drukiem, objęłyby zapewne całe stosy tomów. Oczywiście nie można zaprzeczyć faktu poprawy stale postępującej, w miarę lepszego wyszkolenia materjału urzędniczego pod względem gospodarczo-społecznym, a dzięki pedagogicznej judykaturze Trybunału Administracyjnego, nawet prawniczym. Dopóki wszakże tendencja polityki wymiarowej nie będzie w pierwszym rzędzie uwzględniała układu sił gospodarczych społeczeństwa i ich regulacji, nie może być mowy o tem, aby żądane przez projekt *bezwzględne* zaufanie do wymiarów z urzędu było uprawnione.

Powoływanie się na opinję komisji Kemmerera w tym

kierunku nie jest chyba wystarczające. Różnica stosunków amerykańskich od naszych jest tak duża, psychika sfer płatniczych, a pozycja materjalna sfer urzędniczych tak zupełnie inna, że opinjodawcy nie mogliby zdania swojego podtrzymać, gdyby zamiast kilkunastu tygodni, kilka lat w kraju naszym przeżywali.[1]) Przypominam sobie tutaj rozmowę moją w lipcu r. 1926 z referentem podatkowym owej komisji rzeczoznawczej, profesorem *Charles Lutze*'m. Jedno z pierwszych pytań, które mi ten znakomity uczony zadał, było: czy przewodniczący komisji szacunkowej liczy się ze zdaniem członków komisji, tj. czy je należycie respektuje, i czy członkowie ci zachowują bezstronność. Oświadczyłem, że nie mając w tym kierunku żadnych danych, mogę tylko wskazać na fakt daleko idącej odpowiedzialności, jaką nakłada ustawa na członków komisyj wymiarowych i której oni są zupełnie świadomi. Zresztą mają to być osoby poważne, wydelegowane przez zrzeszenia zawodowe i cieszące się zaufaniem swoich współobywateli. Zresztą przewodniczący posiada prawo protestu przeciw uchwałom, które nie trafiają do jego przekonania. Przewodniczący, jako urzędnik skarbowy, reprezentuje przecież tylko jedną stronę, tj. Skarb Państwa i nie może z natury rzeczy jako, pełnomocnik tego interesenta, być równocześnie *sędzią podatkowym* dla drugiej strony.

Władysław Diamand wymienił niedawno w doskonałej swojej publikacji „Na granicy Niepodległości", między przyczynami upadku handlu w Polsce, zgubny system wymiarów podatkowych, hodujący fałsz i niemoralność podatkową z powodu przyjmowania a priori, że płatnik ukrywa swój przychód i dochód. Istotnie mimo wyraźnych wskazań Ministerstwa Skarbu, aby władze podatkowe respektowały w zasadzie zeznania płatników wiarygodnych i nawet je używały za środek porównawczy dla innych wymiarów, dzieje się to tylko wyjątkowo. Funkcjonarjusz skarbu nie powinien uważać za swój moralny obowiązek, dyktowany patrjotyzmem albo ambicją, rokroczne wykazanie zwyżki sum wymierzonego podatku. Z drugiej zaś strony płatnik musi mieć rękojmię, że uczciwe środki dowodowe obowiązują bezwzględnie i bez formalnych ograniczeń. Dopóki tak nie jest, jedynie komisje szacunkowe służyć mu mogą pewnego rodzaju dachem ochronnym.

Płonne jest tu przypuszczenie, że z usunięciem czynnika obywatelskiego w pierwszej instancji wymiarowej, usunie się

---

[1]) Zob. artykuł mój w czasopiśmie „Palestra" z r. 1927 p. t. „Uwagi i spostrzeżenia z praktyki przy wymiarze podatku przemysłowego i dochodowego — (z referatu dla komisji finansowej Kemmerera)".

także element *polityczny* i jego wpływ na sposób wymiarów i ich objektywność. Jak już wyżej wspomniałem, funkcjonarjusz podatkowy nie jest sędzią i nie składa przysięgi na bezstronny wymiar sprawiedliwości podatkowej, lecz pełnomocnikiem Skarbu Państwa, zobowiązując się, że będzie *w jego interesie* działał na zasadzie przepisów prawa. Wpływy natury politycznej, a więc narodowej, wyznaniowej i socjalnej, nie są i tutaj wykluczone. Zresztą członkowie komisji należą do różnych środowisk i sfer, mogą więc wzajemnie kontrolować atmosferę wymiarową i hamować zapędy krzywdzące płatnika, z którejby strony one szły. Urzędnik podlega wprawdzie władzy nadzorczej wyższych instancyj, a samodzielne jego decyzje mogłyby być według projektu przedmiotem rewizji w komisji odwoławczej, jednak będzie to już kontrola sposobu dokonania wymiaru, zatem i interwencja *post factum,* a nie akcja zapobiegająca *przed wymiarem.* Że różnica to duża, tego chyba nikomu tłumaczyć nie potrzeba.

Zresztą przypatrzmy się projektowanemu *składowi komisji odwoławczej.* W komplecie posiedzenia tego, jakby senatu odwoławczego, bierze udział przewodniczący, zatem urzędnik skarbowy, czterech członków powołanych przez Ministerstwo Skarbu, a więc mężów zaufania władzy podatkowej i czterech mianowanych z pośród kandydatów przedstawionych przez organizacje samorządu gospodarczego. W sprawach wątpliwych i spornych większość po stronie władzy wymiarowej jest zgóry przesądzona. Cóż dopiero w razie niestawienia się na posiedzeniu członków obywatelskich. Według art. 20 projektu dla quorum wystarczy obecność reszty reprezentującej i wydelegowanej przez Skarb Państwa, a zatem jej decyzja rozstrzyga ostatecznie odwołanie, chociaż ani w pierwszej, ani w drugiej instancji podatkowej czynnika obywatelskiego wcale nie było.

Zanim pójdę dalej, zwrócę jeszcze uwagę na okoliczność znamienną dla miary zaufania pokładanego przez projekt w organie wymiarowym I-ej instancji, któremu z jednej strony udziela się kompletną samodzielność gromadzenia materjału, ustalenia podstawy wymiarowej i samego wymiaru, z drugiej zaś ogranicza się jego prawo rozstrzygania reklamacyj odwoławczych do sumy 50 zł. w sprawach podatku od lokali, — do 100 zł., o ile chodzi o podatek od nieruchomości, — zaś do 500 zł. przy innych wymiarach podatkowych. Rozstrzyganie samodzielne tego samego organu, który dokonał zakwestjonowany przez płatnika wymiar, jest wogóle czemś nielogicznem. Uzasadnione ono może być chyba tylko wyraźną pomyłką natury technicznej, lub faktycznym błędem pociągającym za sobą mylną konstrukcję

prawną na szkodę płatnika. Poprawa tego rodzaju wadliwości powinna być jednak umożliwioną *bez ograniczenia*, skoro projektodawca darzy organy pierwszej instancji dużą kompetencją wymiarową. Należy przecież dać jej sposobność usunięcia przyznanych błędów krzywdzących płatnika i oszczędzenia ewentualnej kompromitacji w drugiej instancji[2]). Pozatem duża ilość spraw mogłaby w ten sposób odpaść, a odciążenie komisji odwoławczej byłoby równocześnie dobrodziejstwem dla płatnika, zyskującego na drogocennym czasie. Nieprawidłowości wszelkiego rodzaju mogą przecież władze nadzorcze z okazji ścisłej i stałej kontroli i rewizji urzędów skarbowych zawsze wytropić i usunąć.

III.

Uchylenie prawomocnego wymiaru przez wymiar dodatkowy — prawo przeglądu aktu po wymiarze — sposób odszkodowania za nienależny pobór podatku — stopa procentowa odsetek zwłoki.

Zresztą projekt zaprowadzić zamierza *nowość*, za pomocą której, jakby boczna furtką, pragnie ułatwić obydwom instancjom podatkowym korekturę mylnych wymiarów na niekorzyść płatnika. *Dodatkowy wymiar* może być dokonany, czy to z urzędu przez władzę skarbową wyższej instancji, czy też na wniosek I-ej instancji, jeżeli w ciągu roku (po dokonaniu pierwotnego wymiaru) ujawnioną została niezgodność *z ustalonym już w aktach stanem faktycznym* lub naruszenie materjalnych przepisów prawnych ustawy podatkowej. Dotychczas według ustawy o podatku przemysłowym i dochodowym, zmiana decyzji wymiarowej I-ej instancji nastąpić winna *tylko przez tę samą instancję i tylko jeżeli płatnik wniósł odwołanie*, a w toku jego rozpatrywania instancja II-ga stwierdziła, że wymiar był za niski (art. 91 ustęp 2 ustawy o podatku przemysłowym i art. 73 ust. 3 ustawy o państwowym podatku dochodowym). Uprawnienie do odrzucenia odwołania a limine i do polecenia ponownego zbadania sprawy dla nowego wymiaru podatku, przyznały ustawy te wyłącznie komisjom odwoławczym. Projekt otóż rozszerza to prawo pod względem *przedmiotowym*, uniezależniając je od odwołania płatnika, ponadto pod względem *podmiotowym*, przyznając zupełną samodzielność wyższej instancji. Skutek w praktyce byłby taki, że nikt z płatników nie miałby pewności, czy prawomocny wymiar podat-

---

[2]) Zob. art. 90 rozp. Prez. R. P. o postępowaniu administracyjnem z 22 III 1928 r. Dz. Ust. Nr. 36 poz. 341.

ku nie ulegnie zmianie przez dodatkową podwyżkę, zanim nie upłynie rok od dokonania pierwotnego wymiaru. Niewątpliwie możliwe, częste nawet są pomyłki wymiaru natury faktycznej, technicznej i prawniczej, które powodują niski wymiar na szkodę Skarbu Państwa. Bynajmniej nie przeczę, że możność usunięcia ich nie powinna być władzy skarbowej odjęta.[3]) Jednak w tym samym stosunku i na tej samej zasadzie należy *również płatnikowi zastrzec prawo korektury* swojego zeznania nietylko w toku postępowania wymiarowego I-ej i II-ej instancji, lecz także co najmniej w tym samym czasie, w którym władza skarbowa może korekturę w interesie Skarbu Państwa przeprowadzić.

W żadnym wszakże razie zmiany z powodu *odmiennej interpretacji prawnej* ze strony II-ej instancji podatkowej, nie powinny uzasadniać tego rodzaju korektury niekwestionowanych w tym kierunku przez płatnika wymiarów. Jeżeli już sama *reformatio in pejus*, jako skutek odwołania się płatnika, jest aktem wielce niesympatycznym i odstraszającym go od szukania sprawiedliwości u wyższej instancji, a jednak czasami uzasadnionym interesem Skarbu Państwa, to jakąż niepewność wywołać będzie musiał ów miecz Damoklesa, stale przez rok cały wiszący nad każdym poszczególnym wymiarem podatkowym, niezgodnym z interpretacją prawną władzy wyższej! Zmienność jej jest zresztą zależną od tez i judykatury Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

(Dokończenie w zeszycie następnym!)

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
(Kraków).

Umowa o pośrednictwo.

I. Umowa o pośrednictwo zyskuje w ostatnich czasach coraz więcej na znaczeniu. Zajmują się nią ustawodawstwa, regulując ją specjalnie, a także orzecznictwo sądowe. Dlatego też uważany za wskazane rozpatrzeć problemy, związane z umową o pośrednictwo, szczególnie na tle ustawodawstwa i orzecznictwa po-austrjackiego, z uwzględnieniem prawa niemieckiego i szwajcarskiego.

Pierwszem pytaniem, które się nasuwa, jest, do jakich umów należy zaliczyć umowę o pośrednictwo?

---

[3]) Wzorem art 81 rozp. Prez. R. P. o postępowaniu administracyjnem (z 22 III 1928 r. Dz. Ust. Nr. 36 poz. 341).

Jeden z pierwszych teoretyków prawa robotniczego, **Lotmar,** zalicza umowę o pośrednictwo wraz z umowami o usługi, dzieło, przechowanie, komis i spedycję, **do umów o pracę** w najszerszem tego słowa znaczeniu. Lotmar rozumie przez umowę o pracę w tem obszernem znaczeniu umowę dwustronną, na podstawie której jedna osoba wykonuje pracę na rzecz drugiej za wynagrodzeniem.

Autorzy projektu polskiego kodeksu cywilnego, części o zobowiązaniach, śp. Prof. **Till,** i prof. **Longchamps** w motywach ogłoszonych do tego projektu, zaliczają do umowy o usługi, pojętej w najszerszem tego słowa znaczeniu, umowy wyliczone przez Lotmara, a więc także umowę o pośrednictwo.

Poglądy powyższe nie są nowe, gdyż jeszcze **Stubenrauch** w komentarzu do kod. cyw. austr. z r. 1894 (Tom II. str. 352) zalicza umowę o pośrednictwo do umów o pracę w jak najszerszem pojęciu tego słowa.

Z tego przydziału umowy o pośrednictwo do umowy o pracę, najszerzej pojętej, nie wiele mamy korzyści w praktyce, prócz stwierdzenia, że w umowie tej mieści się element pracy. Umowę tę należy więc ściśle i dokładnie określić i szczegóły jej rozpatrzeć.

Pośrednik działa w dwóch kierunkach: albo nastręcza sposobność do zawarcia umowy (t. zw. w literaturze niemieckiej „Nachweismäkler") albo też pośredniczy w ściślejszem tego słowa znaczeniu, t. j. bierze czynny udział w pertraktacjach, doradza stronom, zasięga informacji i t. d. Literatura niemiecka nazywa takiego pośrednika „Vermittlungsmäkler".

Zajmiemy się jedynie pośrednictwem, regulowanem przez prawo prywatne. Eliminujemy z naszych rozważań przepisy, dotyczące pośrednictwa pracy, państwowego i społecznego (v. mój „Zarys prawa robotniczego" str. 216 — 220).

Przy tych bowiem pośrednictwach nie mamy do czynienia z umową w sensie prawa prywatnego, a odnośne przepisy zaliczyć należy do t. zw. ochronnego prawa robotniczego, które stanowi prawo publiczne. W wywodach jednakże naszych zajmiemy się **„zarobkowem pośrednictwem pracy"** uregulowanem ustawą z 21/10 1921, Dz. ust. 88/21., gdyż tu występuje pośrednik, biorący wynagrodzenie i zawierający umowę. Nadto eliminujemy z rozważań naszych czynności senzali, którzy mają stanowisko urzędowe, oparte na nominacji, szczególnie, że w tej mierze obowiązują odrębne przepisy.

Zanim omówimy problemy umowy o pośrednctwo, należy podać w krótkości przepisy w tej mierze w Polsce obowiązujące.

Kodeks cyw. austr. nie zawiera w tym kierunku żadnych odrębnych postanowień. Natomiast rozwinęło się tu bogate

orzecznictwo, które przy omawianiu poszczególnych problemów przytaczać będziemy.

Jedyne w tym kierunku postanowienie zawiera § 879. liczba 1. kod. cyw. austr., który uznaje za nieważną umowę, gdy przyrzeka się wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa. Pozatem według art. 272. liczba 4. austr. kod. handl., pośredniczenie w czynnościach handlowych lub zawieranie ich dla innych osób stanowi czynność handlową, jeśli ktoś trudni się tem zarobkowo. Nie należą tu jednakże czynności urzędowe stręczycieli handlowych. Jak zatem widzimy, prawo austr. nie uregulowało odrębnie umowy o pośrednictwo, aczkolwiek poszczególne przepisy przewidują tę instytucję.

Także kodeks Napoleoński nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie umowy o pośrednictwo. Trudności interpretacyjne, jakie tu się nasuwają, są większe, niż w b. zaborze austrj., gdyż kodeks Nap. nie zawiera nawet szerszych postanowień, odnoszących się do umowy o usługi i dzieło tak, jak kod. austr. wskutek czego nawet w drodze analogji nie można się na przepisach tych opierać.

Kodeks niemiecki natomiast zawiera odrębne postanowienia o umowie o pośrednictwo (§§ 652 — 656), który to rozdział następuje po umowie o usługi i o dzieło. Takie same stanowisko jak kod. niem., zajmuje kodeks szwajcarski w art. 412 — 418.

Za wzorem otóż kod. niem. i szwajc. zawiera też polski projekt kodeksu cywilnego o obowiązaniach odrębny rozdział o umowie o pośrednictwo w art. 231 do 237.

Rzecz prosta, że tu gdzie istnieją odrębne postanowienia, niema dla praktyki tak trudnych problemów, jak tam, gdzie postanowień tych brak zupełnie. Ustawa bowiem dokładnie reguluje, kiedy należy się pośrednikowi wynagrodzenie, kiedy ma on prawo żądania zwrotu wydatków i kosztów, jak się przedstawia możliwość zastępywania obu stron i t. p.

Zanim przejdziemy do szczegółów tej umowy, należy jeszcze odgraniczyć czynności pośrednika od czynności agenta handlowego. Problem agentów handlowych nie jest też w Polsce jednolicie uregulowany (v. „Agent handlowy a pracownik handlowy" — Przegląd prawa handlowego Nr. 4 — 5/30). I tak kod. handl. niem. z r. 1897. zawiera w art. 84. do 92. szczegółowe postanowienia o agentach handlowych. Kodeks ten nie określa pozytywnie, kogo uważać należy za agenta handlowego, lecz postanawia negatywnie, że agentem jest ten, kto nie będąc przyjęty jako pomocnik handlowy, ma za zadanie pośredniczyć lub zawierać interesa imieniem swego pryncypała.

Kodeks handl. austr., nie zawiera żadnych przepisów, dotyczących agentów handlowych, jakkolwiek orzecznictwo i teorja do art. 47 — 49 kod. hand. konstruują pojęcie agenta handlowego i odróżniają go wyraźnie od pomocnika handlowego.

Także kod. handl., obowiązujący w b. Kongresówce nie zna

specjalnych postanowień o agentach handlowych prócz art. 85, nie mającego jednak żadnego znaczenia. Z tego powodu w pracy wyżej cytowanej żądaliśmy odrębnego uregulowania problemu agentów handlowych.

Jakie otóż podobieństwa i jakie różnice zachodzą między agentem handlowym a pośrednikiem? Stwierdzić należy, że treść czynności obu jest często identyczną i obaj, tak pośrednik, jak i agent, są samodzielnymi kupcami. Agent jest jedynie mniej samodzielny niż pośrednik, w stosunku do swego zleceniodawcy. Tą zaś samodzielnością, dość znaczną, różni się agent od pracownika handlowego, będącego w zakresie pracy zależnym od swego pracodawcy...

Różnicy istotnej dopatrzeć się należy w **trwałości** stosunku. Agent bowiem na podstawie stosunku służbowego, t. j. umowy o usługi, stale pracuje dla swego pracodawcy, podczas gdy pośrednik bierze udział w jednym dorywczym interesie. Różnicę tę słusznie akcentuje **Warneyer** w komentarzu do kod. niem. (str. 1068).Także ustawa austr. z 24/6 1921. o agentach handlowych akcentuje w § 1., że agent pracuje stale (ständig) dla swego pracodawcy, gdy natomiast pośrednik wedle § 29. tejże ust. nie jest stale zatrudniony.

Należy dalej zwrócić uwagę na różnicę między umową pośrednictwa a pełnomocnictwa. Pełnomocnik upoważniony jest do czynności prawnych, podczas gdy pośrednik spełnia czynności natury faktycznej. Jakkolwiek rozróżnienie między czynnością prawną a faktyczną może być czasem trudne do przeprowadzenia, to jednak zasadniczo umożliwia nam odróżnienie tych dwóch rodzajów umów.

Do jakich tedy umów zaliczyć należy umowę o pośrednictwo: a mianowicie, czy do umowy o usługi, czy o dzieło? — Prof. **Zoll** w pracy swej „O prawie cywilnem w b. Dzielnicy pruskiej". (str. 171) uważa umowę o pośrednictwo za rodzaj umowy o dzieło. W ustawodawstwach i doktrynach poszczególnych państw spotykamy się z rozmaitemi poglądami. Jeśli chodzi o kod. cyw. niem., to umowa ta jest umową odrębną, a zdanie to podzielają także szczególnie Planck, Warneyer, i inni. Jeśli chodzi o kod. szwajc., to ten wprawdzie też odrębnie reguluje sprawę pośrednictwa, ale odsyła w art. 412 pomocniczo do przepisów o zleceniu. Znakomity zaś autor austrjacki, **Ehrenzweig** uważa w swojem „Das Recht der Schuldverhältnisse" (str. 531), że jest to umowa sui generis. Stanowisko to byłoby zupełnie uzasadnione odnośnie do stosunków w Austrji, gdyby tu istniały odrębne przepisy o pośrednictwie. Z powodu jednak braku takich przepisów musimy, jakkolwiek umowa ta jest odrębną, stosować w drodze analogji (§ 7. kod. cyw. austr.) inne przepisy kodeksu.

Umowa ta zbliża się w małej mierze do umowy o usługi, skoro pośrednik swemu zleceniodawcy oddaje pewne usługi.

Ponieważ wedle kod. cyw. austr. umowa o usługi mieści w sobie zdaniem naszem tak usługi pracowników zależnych, jak i wolnych zawodów, to już tutaj zaznaczyć należy, że usługi pośrednika nie należą ani do usług zależnych, ani też do usług wolnych zawodów.

Pośrednicy oddają specjalne usługi, któremi starają się osiągnąć jakiś cel. To dążenie do osiągnięcia pewnego celu, zbliża czynność pośrednika do czynności umawiającego się o dzieło. Zachodzi tu bowiem, jakto wyrażają się **Molitor, Gierke, Adler** i inni, „eine Art des Erfolgvertrages", a jak prof. Wróblewski się wyraża, „wytworzenie pewnego rezultatu".

Przy umowie pośrednictwa cechą jej ważną i zbliżającą ją do umowy o dzieło jest **sprawa ryzyka.** Jak przy umowie o dzieło przedsiębiorca, tak przy umowie pośrednictwa, ryzyko ponosi pośrednik. W tym punkcie zachodzi też zasadncza różnica w porównaniu z działalnością pracownika. Gdy bowiem pracownik otrzymuje wynagrodzenie po wykonaniu świadczenia bez względu na rezultat, to prawo do prowizji uzyskuje pośrednik, (tak jak przedsiębiorca przy umowie o dzieło prawo do zapłaty) zależnie od tego, czy umowa została zawartą, a więc czy doszła do rezultatu.

Dalej: **wysokość wynagrodzenia** pośrednika nie zależy od jego pracy i wydatków, jak u innego pracownika, lecz jedynie od osiągniętego rezultatu. Dalsza jeszcze analogja między umową o dzieło a umową o pośrednictwo, polega na tem, że przy obu umowach obaj są niezależni od swego zleceniodawcy.

W praktyce na terenie, gdzie obowiązuje kod. cyw. austr., niema innego wyjścia jak to, które niesłusznie ironizuje Ehrenzweig (str. 532), t. j. podciągnięcie w drodze analogji umowy o pośrednictwo pod przepisy o umowie o dzieło, względnie o usługi, przyczem pamiętać należy, że umowa o pośrednictwo nie jest ani umową o dzieło, ani umową o usługi, lecz jedynie zbliżoną najwięcej do umowy o dzieło.

Judykatura austrjacka oddawna też postępuje w powyższy sposób. I tak orzeczenia Nr. 5968 i 6966. Gl. U. nazywają umowę pośrednictwa umową **sui generis,** z tem, że pośrednik nie jest pracownikiem, lecz przedsiębiorcą. Także judykatura polska podziela to stanowisko. I tak orzeczenie Rw. 2211/26, (Przegląd sądowy 4/29), podkreśla, że umowa o pośrednictwo, jako nie uregulowana w kod. cyw., zbliża się do umowy o dzieło, szczególnie, jeśli chodzi o zapłatę z dołu. Słusznie podkreśla orzeczenie Rw 1406/29 (Przegląd sądowy 9/30), że umowa o pośrednictwo nie jest umową o dzieło, lecz umową sui generis.

Z tego podciągnięcia umowy o pośrednictwo pod przepisy umowy o dzieło wynikną dalsze konsekwencje dla kwestji zwrotu kosztów i wydatków, przedawnienia i t. d.

Nadmienić należy, że w Niemczech, gdzie istnieją odrębne przepisy co do umowy o pośrednictwo, nauka odróżnia też

i **formy mieszane** t. j. powstałe z połączenia umowy o usługi lub o dzieło z umową o pośrednictwo. **Enneccerus** nazywa umowy takie „Mäklerdienstvertrag", gdy pośrednik obejmuje zobowiązanie do działalności, a „Mäklerwerkvertrag" gdy obowiązuje się osiągnąć pewien rezultat. Mimo przyjęcia powyższych zobowiązań przez pośrednika uważamy, że umowa ta, szczególnie jeśli chodzi o kod. cyw. niem., jest nadal umową odrębną, skoro istotą jej jest pośredniczenie, a powyższe zobowiązania nie są istotne.

Nauka zajmuje się też problemem, czy umowa pośrednictwa jest umową jednostronną, czy też dwustronną, t. zn., czy pośrednik nie ma żadnych zobowiązań, lecz jedynie prawo do rozwijania działalności, czy też, zawarłszy umowę, ma też pewne zobowiązania. **Ehrenzweig** przyjmuje, że jestto umowa jednostronna, skoro pośrednik nie jest obowiązany do rozwijania działalności i o to go nawet skarżyć nie można. Stanowisko to podzielają **Reuling, Staub** i inni.

Z zapatrywaniem powyższem nie godzimy się i raczej skłaniamy się do teorji, reprezentowanej przez **Enneccerusa, Dernburga i Warneyera,** którzy twierdzą, że jestto **umowa wzajemna,** nakładająca na obie strony obowiązki, gdyż zleceniodawca obowiązany jest zapłacić prowizję, a pośrednik obowiązany jest rozwijać działalność dla swego zleceniodawcy. Pośrednik ma zatem obowiązki wobec swego zleceniodawcy, gdy podjął się działalności. Jak długo tej działalności nie rozpoczął, niema między stronami stosunku, a temsamem żadnego obowiązku po stronie pośrednika. Dlatego jakkolwiek słuszny jest pogląd **Oertmana,** że pośrednika nie można skarżyć o wykonanie swego zobowiązania, to jednak, skoro tenże podjął się, winien umowę wykonać zgodnie z zasadą uczciwości w obrocie. Motywa do **projektu kodeksu polskiego,** omawiając kwestję teraz przez nas podaną, słusznie akcentują, że ustawa nie powinna zająć w tym kierunku żadnego stanowiska, lecz zostawić rozstrzygnięcie tego problemu nauce.

II. Z kolei należy omówić główne problemy związane z umową o pośrednictwo, a mianowicie: a) sposób i formę zawarcia umowy — b) kiedy należy się pośrednikowi wynagrodzenie, — c) kiedy ma on prawo żądania zwrotu kosztów i wydatków, — d) czy pośrednik może zastępować obie strony, — e) kiedy gaśnie umowa pośrednictwa i — f) w jaki sposób przedawniają się roszczenia pośrednika.

Ad a). Z obowiązujących na ziemiach polskich kod. cyw. jedynie kodeks niemiecki określa, za co się należy pośrednikowi wynagrodzenie, a to: za nastręczenie sposobności do zawarcia umowy jak również za pośredniczenie w samem zawarciu umowy.

Poza kod. cyw. niem. jedynie nasza ustawa z 21/X 921. Dz. U.

Nr. 88 poz. 647 o zarobkowem pośrednictwie pracy określa, że zarobkowym pośrednikiem jest ten, kto zawodowo, w celach zarobkowych pośredniczy w zawarciu umowy o pracę, względnie ten, kto zbiera, ogłasza lub udziela wiadomości o popycie i podaży siły zarobkowej. Jednorazowe pośredniczenie nie jest uznane za zarobkowe i nie podlega powyższej ustawie. Zakres tej ustawy jest dość ciasny, gdyż odnosi się do pośrednictwa tylko w sprawach pracy i to pracy zależnej. Zaznaczyć należy, że zarobkowe pośrednictwo pracy traci coraz więcej na znaczeniu na rzecz społecznego i państwowego pośrednictwa pracy. (v. „Zarys prawa rob." str. 218).

Obowiązujące ustawy, a także kod. cyw. szwajcarski, nie przewidują żadnej formy zawarcia umowy o pośrednictwo. Umowa ta zatem może być zawarta tak ustnie, jak i pisemnie. Natomiast **projekt polski** przewiduje pisemną formę przy pośredniczeniu w interesach, dotyczących nabycia, zbycia, obciążenia, najmu lub dzierżawy nieruchomości (art. 234). Motywa zaznaczają, że w ten sposób łatwiej jest wykazać zawarcie umowy w sprawach powyższych. Motyw ten jednak nie jest przekonywujący gdyż mimo, iż zawsze forma pisemna jest silniejszym dowodem od słów ustnych, obowiązujące kodeksy zasadniczo wprowadzają wolność odnośnie formy. Skoro zaś wszelkie umowy nawet pracy zależnej, są wedle obowiązujących przepisów (prócz umowy o naukę), wolne od jakiejkolwiek formy, to tembardziej winno to mieć zastosowanie do umowy o pośrednictwo.

Umowa o pośrednictwo może być zawarta wyraźnie lub dorozumianie. Wyraźne zawarcie tej umowy nie nasuwa żadnej kwestji. Jeśli zaś chodzi o dorozumiane zawarcie umowy, to zachodzi ono wtedy, gdyż ktoś posługuje się pośrednikiem, nie zawierając z nim żadnej wyraźnej umowy. W tym wypadku uważamy, że jeśli umowa zleceniodawcy z osobą trzecią została zawarta przy pomocy pośrednika, wynagrodzenie temu się należy.

Pośrednik ma zasadniczo wykonać swe czynności **osobiście**, co wynika z istoty tej umowy, mimo że kod. cyw. niem. żadnych w tym kierunku przepisów nie zawiera. Z art. 399. kod. szwajc. wynika, że pośrednik ma wykonać czynności swe osobiście, że jednak, jeśli odda je do wykonania, to odpowiada za niego.

O ile chodzi o stosunki w b. zab. austr., to należy tu w drodze analogji stosować § 1165, odnoszący się do umowy o dzieło, z którego wynika, że pośrednik ma wykonać czynność swą sam, jeśli ją jednak wykonuje przez osobę trzecią, to odpowiada za nią w myśl § 1113 a. kod. cyw.

Pośrednik może wziąć sobie do pomocy innego pośrednika, z którym sam zawiera umowę, — (t. zw. w literaturze niemieckiej „Untermäkler"). Ten ostatni nie wchodzi w żaden stosunek

bezpośredni ze zleceniodawcą, a zawiera specjalną umowę z pośrednikiem głównym. Pomocniczo do tego rodzaju umowy stosować należy przepisy o pośrednictwie.

Ad b). Kod. cyw. niemiecki postanawia w § 652, że wynagrodzenie należy się, gdy umowa **w następstwie stręczenia,** względnie pośredniczenia przyszła do skutku. Komentatorowie kod. cyw. niem., a także orzecznictwo niem. stoją na stanowisku, że dla powstania roszczenia o prowizję decydujące jest **zawarcie umowy, a nie jej wykonanie.** Także Sąd Najwyższy w Warszawie orzekł we wyroku 341/27 Ruch Pr. Ek. 4 28, że w braku odmiennej woli stron, warunkiem należności stręcznego jest dojście do skutku umowy, nie zaś jej wykonanie. Analogicznie reguluje sprawę art. 413 kod. szwajc., a na tem samem stanowisku stoi **projekt polski** w art. 231.

Odnośnie kod. cyw. austrjackiego uważa prof. **Wróblewski,** że domniemanie przemawia za odpłatnością umowy o pośrednictwo. Wynika to naszem zdaniem także głównie z § 1152 k. c., stawiającego zasadę odpłatności, o ile wyraźnie nie umówiono nieodpłatności, a który to przepis odnosi się tak do umowy o usługi jak do umowy o dzieło. Wróblewski akcentuje dalej, że prawo do wynagrodzenia powstaje, o ile zachodzi **związek przyczynowy** między rezultatem a działalnością pośrednika.

Wynagrodzenie należy się wedle orzecznictwa austr. pośrednikowi bez względu na to, czy umowa została wykonana, czy też nie, gdyż roszczenie pośrednika powstaje z chwilą zawarcia umowy. Słusznie też podkreśla nasz Sąd Najwyższy, Izba III, że pośrednik ma prawo do wynagrodzenia, gdy doprowadził do zawarcia umowy, choćby potem nie doszło do wykonania tejże. (Przegląd Pr. i Adm. 3/30 Rw 1437/29). — Zapatrywanie powyższe jest słuszne, gdyż zadanie pośrednika należy uważać za skończone, gdy umowa zawartą została. Wykonanie samej umowy należy do stron samych, a pośrednik niema już na to wpływu i dlatego niewykonanie tejże umowy musi zostać bez wpływu na jego prawo do wynagrodzenia.

Fakt, że obie strony po zawarciu umowy **przy pomocy pośrednika** rozwiązały ją zgodnie, albo jedna ze stron zrzuciła się z umowy niema również żadnego wpływu na prawo pośrednika do prowizji, skoro ten z chwilą zawarcia umowy, prawo to nabył. Jeśli strony zawarły punktacje, to zgodnie z orzecznictwem, wynagrodzenie się należy, gdyż przyjąć należy, że umowa została zawartą. Jeśli jednak umowa nie została **definitywnie** zawartą, to obojętną jest rzeczą, która ze stron winę ponosi, a w tym wypadku wynagrodzenie się nie należy chyba, że niezawarcie umowy spowodowała strona, działając niezgodnie z praktyką uczciwego obrotu.

Między działalnością pośrednika a zawarciem umowy musi zachodzić, jak już wyżej podaliśmy, związek przyczynowy, gdyż bez tego związku pośrednik niema prawa do prowizji.

Nie jest konieczne, aby działalność pośrednika była **jedyną** przyczyną w zawarciu umowy, musi ona jednak przyczynić się do zawarcia. Na tem stanowisku stoi S. N. (Przegląd Pr. i Adm. 3/28 Rw 746/27) podając, że pośrednikowi należy się wynagrodzenie za wskazanie reflektanta z którym umowa przyszła do skutku, nawet jeśliby dalej udziału w pertraktacjach nie brał.

Orzecznictwo austr., a także **Ehrenzweig**, przyjmuje związek przyczynowy także i w tym wypadku, gdy pertraktacje wdrożone przez pośrednika, przerwano lub zerwano, a potem strony bezpośrednio lub przy pomocy nawet innego pośrednika umowę zawarły. Także w tym wypadku pośrednikowi wynagrodzenie się należy.

W myśl ustawy polskiej o zarobkowem pośrednictwie pracy, pośrednikowi należy się zapłata, gdy wskutek jego czynności zawartą została umowa pracy, bez względu na to, czy pracownik objął służbę i czy nieobjęcie nastąpiło z winy pracownika, czy pracodawcy.

Także wedle austrjackiej ustawy o agentach handlowych, której pewne przepisy odnoszą się też do pośredników, płatne jest wynagrodzenie pośrednika z chwilą zawarcia umowy.

O **wysokości** wynagrodzenia zasadniczo rozstrzyga umowa. Często jednak strony nie zawierają pod tym względem umowy wobec czego wchodzi w zastosowanie § 653 kod. niem. i art. 414 kod. szwajc., orzekające że ustanawia się wynagrodzenie wedle taksy, o ile zaś taksy niema, to należy się wynagrodzenie zwyczajne. Jeśli zaś chodzi o kod. austr., to § 1152 odsyła w pierwszym rzędzie do umowy, a w braku tejże przyznaje wynagrodzenie stosowne. Kod. cyw. austr. nie odsyła zatem do taksy, którą jednak mimo to stosować będzie można, o ile ona istnieje, gdyż wynagrodzenie wedle tejże uznane będzie za odpowiednie. Taksa ta jest wyraźnie uregulowana jedynie w ust. o zarobkowem pośrednictwie pracy. a to przez Ministra Pr. i Op. Sp.. a o wysokości tejże taksy winien pośredniczący z góry zawiadomić szukającego pracę. Jeśliby tego nie uczynił, naraża się na utratę koncesji i na karę.

Wynagrodzenie **płatne** jest zwykle **po zawarciu umowy**, acz przed jej wykonaniem. W tym kierunku przepisy. obowiązującego kod. niem nie pozostawiają żadnych wątpliwości. Również według § 1170 austr. kod cyw., stosując analogię z umowy o dzieło do umowy o pośrednictwo, wynagrodzenie płatne jest z zawarciem umowy.

Pośrednik często wymawia sobie wygórowane wynagrodzenie wykorzystując położenie swego zleceniodawcy. W tym wypadku nie pośrednik jest tym. który potrzebuje ochrony ustawodawcy, lecz przeciwnie ochroniony być winien zleceniodawca. którego ciężkie w danej chwili położenie wykorzystuje pośrednik. W zakresie umowy pośrednictwa pracy zależnej,

to tu istnieje taksa, o której była wyżej mowa, a przekroczenie tejże zagrożone jest sankcją karną.

Według § 655, niemieckiego kod. cyw. — jeśli umówiono niestosunkowo wysokie wynagrodzenie za pośredniczenie w zawarciu umowy o usługi — to wynagrodzenie to może być na wniosek dłużnika przez sąd wyrokiem obniżone, o ile ono nie zostało jeszcze zapłacone. Kodeks szwajcarski w art. 417 rozszerza prawo zniżenia umówionego wynagrodzenia także na pośredniczenie w nabyciu gruntów. W prawie austr. natomiast brak jest takich przepisów. Jeśli jednak umówiono za wysokie wynagrodzenie, to umowa taka może być zwalczoną, jeśli zachodzą warunki z § 879 liczba 4. Co się zaś tyczy samej redukcji **umówionego** wynagrodzenia, to Sąd Najwyższy uważa (Przegląd Pr. i Adm. 1/30 Rw 2484/28), że umówione, nie zaś zwyczajowe wynagrodzenie pośrednikowi się należy, a niema takiego przepisu, któryby uzasadniał redukcję umówionej prowizji. Przepis § 655 kod. niem. obecnie dalej obowiązuje, mimo istnienia przepisów ust. o zarobkowem pośrednictwie pracy, a stosuje się go do umów o usługi wolne, nieuregulowane tą ustawą.

Ustawa polska o ochronie lokatorów z 11/4 1924. (Dz. ust. 39.) przewiduje w art. 10., że zabronione i nieważne są umowy, wedle których za pośrednictwo przy najmie ma się uiścić wynagrodzenie, przekraczające miarę w takim obrocie przyjętą. Co wbrew temu przepisowi uiszczono, tego można żądać napowrót z ustawowemi odsetkami, a prawa tego nie można się z góry zrzec. Powództwo takie przedawnia się w ciągu 6 miesięcy. Ta wyjątkowa norma, ustanawiająca krótki termin przedawnienia, uznaje zatem, że umowy o pośrednictwo przy najmie są dozwolone, jeśli wynagrodzenie nie przekracza miary **w obrocie przyjętej**. Terminologja tej ustawy polskiej, odpowiada otóż co do istoty terminologji kod. cyw. austr. Nie cała umowa o pośrednictwo w tym wypadku jest nieważna, lecz jedynie w punkcie o wynagrodzeniu, o ile ono przekracza miarę, przyjętą w obrocie.

Obowiązujące kodeksy cywilne przewidują w pewnych wypadkach nieważność umowy o pośrednictwo. Cytowaliśmy już wyżej § 879. liczba 1. kod. cyw. austr. co do pośrednictwa w zawarciu małżeństwa. Jeśli jednak wynagrodzenie takie zapłacono, to po myśli § 1432 k. c. nie można domagać się zwrotu, gdy płacący wiedział, że nie jest do niego zobowiązany. Kod niem. w § 656. również uznaje, że w tym wypadku nie powstaje żadne zobowiązanie, że jednak po zapłaceniu nie można żądać zwrotu. Także wreszcie art. 416. kod. szwajcarskiego uznaje, że pośrednik w zawarciu małżeństwa nie może skarżyć o prowizję.

W związku z problemami przez nas omawianemi pozostaje kwestja, **czy adwokatowi należy się za pośrednictwo wyna-**

grodzenie, czyteż tego rodzaju umowa, jako sprzeczna z dobremi obyczajami, jest nieważną. Problem, przez nas omawiany, był przedmiotem orzeczenia Sądu Naj. Rw 2875/28. — (v. **Goldblatt,** Głos Adwokatów 9/10 1929 „Prolegomena do ewolucji pojęć w judykaturze"). W orzeczeniu powyższem sądy niższych instancyj oddaliły powództwo adwokata, przyjmując, że umowa ta jest nieważną, jako sprzeczna z dobremi obyczajami, a to w myśl § 879 k. c. Natomiast Sąd Najwyższy stanął na prawnie uzasadnionem stanowisku, że pośredniczenie takie nie jest czynnością ani ustawą zabronioną, ani sprzeczną z dobremi obyczajami, wobec czego prowizja adwokatowi się należy.

Stanowisko to dlatego uważamy za słuszne, że sądy mają rozstrzygać o ważności umowy z punktu widzenia zgodności jej z kodeksem cywilnym i z zasadami powszechnej obyczajowości społecznej, nie zaś z punktu widzenia zgodności umowy z etyką zawodową adwokatury, a żadne ustawodawstwo zakazu takiego specjalnie nie zawiera.

O ile zresztą chodzi o stosunek tego problemu do etyki zawodowej, to znakomity komentator ord. adwokackiej austr. **Lohsing** w pracy „Oesterreichisches Anwaltsrecht" (str. 191), uważa, że z punktu widzenia tej etyki nie można dać jednolitej odpowiedzi, gdyż to zależy od konkretnego wypadku. Zgodnie jednak z **Feuchtwangerem** uważa Lohsing, że skoro adwokatowi nie jest zakazane brać udział bezpośrednio lub pośrednio w interesach, o ile one nie są nieczyste, to należy mu się też prowizja, jeśli taka wedle ustawy jest dopuszczalna. Widzimy zatem, że sądy niższych instancyj orzekły w powyższym wypadku nietylko wbrew wyraźnym przepisom ustawy, ale także wbrew stanowisku najwybitniejszych komentatorów prawa adwokackiego.*)

Ad c). Kwestja zwrotu wydatków poniesionych przez pośrednika jest w praktyce ważną. Jeśli umowa została w tym kierunku zawarta, to sprawa przedstawia się jasno i w tym

---

*) Należy atoli zaznaczyć, iż Lohsing przytacza też bez sprzeciwu judykaturę dyscyplinarną, w myśl której np. pośredniczenie w zaciąganiu pożyczek adwokatowi nie uchodzi. Projekt ordynacji adwok. opracowany przez Komisję kod. zakazuje adwokatowi w art. 5 wszelkich zajęć nie dających się pogodzić z powołaniem adwokata, w szczególności prowadzenia handlu. Wynikałoby stąd, że również pośredniczenie w interesach handlowych uchybia powołaniu adwokata. Mamy tu do czynienia z jednem z najzawilszych i najtrudniejszych zagadnień etyki adwokackiej zwłaszcza w państwach, w których adwokatura — w przeciwieństwie n. p. do Francji i Anglji — obejmuje nietylko rzecznictwo prawne, lecz także zastępstwo stron we wszystkich sprawach. Niemniej atoli i u nas jest juz bardzo pożądane ściślejsze unormowanie ustawodawcze tego zagadnienia, inaczej bowiem zdarzać się będą w judykaturze jak dotychczas najrozbieżniejsze, a temsamem — niesprawiedliwe orzeczenia. — Przyp. Red.

wypadku należy się pośrednikowi zwrot wydatków. Z tego to powodu uważamy, przepisy kod. niem. § 652 ust. 2 art. 413 kod. szwajc. i art. 235 projektu polskiego za zbyteczne, gdyż nie trzeba w ustawie postanowień, rozumiejących się same przez się. Jeśli bowiem strony umówiły zwrot wydatków, to nawet w razie bezowocności pośrednictwa, umowa ta wiąże strony, gdy niema żadnego przepisu, z którymby umowa ta sprzeczną była. Uważamy dlatego, że przepis art. 235 winien być w projekcie polskim skreślony.

Wedle § 12 ust. austr. o agentach handlowych z 24 6 1921, który też ma zastosowanie do pośredników, nie należy się osobom tym zwrot kosztów i wydatków, jednakże w razie braku odmiennej umowy lub zwyczaju, mają im być zwrócone wydatki na porto, telegramy, telefony i specjalne wydatki gotówkowe, uskutecznione wskutek zleceń pryncypała. W prawie austr. obowiązującem w Małopolsce brak przepisu w tym kierunku i dlatego musimy analogicznie stosować przepisy o umowie o dzieło. W tym punkcie pojmujemy pracę pośrednika jako zbliżoną do pracy przedsiębiorcy, ktcry działa na własne ryzyko. Jeśli zatem strony nie zawarły umowy co do zwrotu wydatków i kosztów, to wedle prawa, obowiązującego w Małopolsce, pośrednikowi nic się należy. Na tem słusznem stanowisku stoi Sąd Najwyższy (Przegląd Sądowy 9,30 Rw 1406 29).

Ad d). Wspomnieliśmy wyżej, że umowa o pośrednictwo jest umową wzajemną, rodzącą po obu stronach prawa i obowiązki. Zleceniodawca jest obowiązany do zapłaty prowizji, natomiast pośrednik winien rozwijać działalność zgodnie z zasadą uczciwości w obrocie. Orzecznictwo niemieckie do § 652 żąda od pośrednika wiernego wypełnienia swych zobowiązań w czasie obowiązywania umowy. Pośrednik w tym wypadku winien o wszystkiem donieść swemu zleceniodawcy, a nie wolno mu niczego zamilczeć. Jeśli pośrednik naruszył te obowiązki, odpowiada za szkodę, a nadto można mu zarzucić, że umowy nie dopełnił.

Powstaje jeszcze kwestja, czy pośrednikowi wolno obie strony zastępować i czy w tym wypadku należy mu się prowizja?

Jeśli chodzi o t. zw. „Nachweismäkler", to ten może obie strony zastępować i od obu brać prowizje, gdyż zadanie jego polega na zapoznaniu stron a niema tu sprzeczności interesów stron. Jeśli zaś chodzi o pośrednika we właściwem tego słowa znaczeniu, to jeśli wyraźnie zakazano umową zastępowania drugiej strony, to pośrednik, wykraczający przeciwko temu zakazowi, traci prawo do prowizji. Wyraźnie to przewiduje § 654 kod. niem., a dalej jeszcze idzie art. 415 kod. szwajcarskiego, który uważa, że pośrednik traci także prawo do żądania zwrotu wydatków i kosztów, gdy wbrew zasadzie uczciwości w obrocie („Treu und Glauben")…. daje sobie przyrzec

prowizję przez drugą stronę. Identyczne postanowienie zawiera też art. 236 projektu polskiego.

Nie trzeba jednak uważać, że pośrednikowi nigdy nie wolno działać dla obu stron i od obu brać wynagrodzenie. Często może to nie być sprzeczne z umową lub z zasadą uczciwości w obrocie. Dlatego słusznie Sąd Najwyższy w orzeczeniu dla zab. pruskiego C 216/28 (Ruch Pr. Ek. 3/29), uznał, okoliczność, że pośrednik działa także w interesie drugiej strony, lub że druga strona miała większy interes w usługach pośrednika, za niezwalniającą mandanta od obowiązku uiszczenia stręcznego.

Do tego samego rezultatu dojdziemy na podstawie interpretacji przepisów kod. austr. Ponieważ zasada uczciwości w obrocie obowiązuje nie tylko przy zawarciu umowy, ale także przy jej wykonaniu, dlatego pośrednik, postępujący wbrew § 863 kod. cyw. traci prawo do prowizji. Całkiem w tym samym idące kierunku postanowienie zawiera ustawa austr. o agentach handlowych, która też ma zastosowanie do pośredników. Pośrednik, jak również agent, winni strzedz interesu swego zleceniodawcy ze starannością dobrego kupca. Pośrednikowi nie wolno dalej bez zezwolenia swego zleceniodawcy lub zwyczaju brać od osoby trzeciej, z którą zawiera interes lub pośredniczy, jakiegokolwiek wynagrodzenia, względnie prowizji. Zleceniodawcy przysługuje w tym wypadku prawo żądania wydania nieprawnie pobranej prowizji i wynagrodzenia szkody, o ile prowizja przewyższa tę szkodę.

Ad e) i f). Obowiązujące ustawy niemiecka i szwajcarska nie zawierają żadnych specjalnych przepisów, kiedy umowa o pośrednictwie gaśnie. W kodeksie szwajc. stosujemy tu przepisy o zleceniu, a głównie art. 404 do 406, wedle których umowa o pośrednictwo gaśnie przez wypowiedzenie przez pośrednika, względnie odwołanie przez zleceniodawcę, przyczem jednakże strony nie mogą tego czynić nie w czasie. Umowa ta dalej gaśnie przez śmierć stron oraz konkurs, o ile czego innego nie umówiono, lub z natury interesu co innego nie wynika.

Nauka prawa w Niemczech: **Staudinger, Ortman, Enneccerus,** przyjmują, że zleceniodawca może każdej chwili odwołać umowę i powierzyć sprawę innemu pośrednikowi, nie może tego jednak uczynić na szkodę pośrednika, względnie wbrew zasadzie uczciwości w obrocie.

Co się tyczy wpływu **śmierci** na dalsze trwanie umowy, to wedle orzecznictwa niemieckiego, umowa ta gaśnie zasadniczo wskutek śmierci pośrednika, śmierć jednakże zleceniodawcy niema żadnego wpływu na dalsze trwanie umowy (**Warneyer** str. 1074).

Co się tyczy wpływu śmierci na dalsze trwanie umowy wedle kod. austr., to stosować tu należy analogicznie przepisy

o dziele. I tak, wedle § 1171 w razie śmierci zleceniodawcy umowa wiąże dziedziców, śmierć zaś pośrednika ma wtedy tylko wpływ na dalsze obowiązywanie umowy, gdy chodziło o specjalny interes, w którym tylko dany pośrednik mógł działać. W wyjątkowym wypadku mogą dziedzice pośrednika interes dokończyć i żądać prowizji.

Jeśli jednak chodzi o **odwołanie** względnie **rozwiązanie** umowy, to można w tym wypadku stosować analogicznie przepisy o pełnomocnictwie § 1020 i 1021. k.c. Zasadniczo zatem obie strony mogą odwołać, względnie wypowiedzieć umowę o pośrednictwo z tem, że każda ze stron odpowiada za szkodę stąd wynikłą.

Co się tyczy **terminu przedawnienia** roszczeń pośrednika, to wedle § 196 L. 7. kod. niem. przyjąć trzeba, że roszczenia te przedawniają się w ciągu lat dwóch. Trudniej przedstawia się sprawa w byłym zaborze austr., gdzie umowa o pośrednictwo nie jest ustawowo uregulowaną. Trudność polega szczególnie na tem, że należałoby stosować szczególny czas przedawnienia z § 1486 kod. cyw. Tymczasem te termina przedawnienia stosować należy tylko wtedy, gdy ustawa wyraźnie to postanawia, skoro tu chodzi o szczególny termin przedawnienia. W sprawach pośrednictwa nie ma przepisu, że należy stosować trzechletni termin przedawnienia. Mimo to musimy, w drodze analogji podciągając umowę o pośrednictwo pod przepisy umowy o dzieło, względnie usługi, przyjąć, że przedawnia się ta pretensja w **trzech latach.** Ponieważ Sąd Najwyższy przyjmuje dla umowy o dzieło trzechletni termin przedawnienia (Przegląd prawa i adm. 4 29 Rw 1009/28), dlatego też dla roszczeń pośrednika ten termin przyjąć należy.

Ratio legis przemawia za przyjęciem tego terminu, a nie terminu 30 letniego, gdyż nie ma żadnego logicznego powodu, aby pretensje pracowników zależnych, oraz osób wykonujących wolne zawody przedawniały się w trzech latach, a pretensje pośredników aż w 30 latach. Wyraźnie tę sprawę reguluje § 17 ust. austr. o agentach handlowych, stosujący się do pośredników, który wprowadza termin trzechletni.

III. Jak widzimy z uwag poprzednich, umowa o pośrednictwo, mająca dziś dość wielkie znaczenie w życiu codziennem, musi obecnie być odrębnie uregulowaną. Brak odrębnego uregulowania w byłym zab. austr. zmusza nas do stosowania analogji, co nawet w pewnych wypadkach, jak przy przedawnieniu, nie powinno mieć miejsca. Czynić to jednak musimy, gdyż życie nie znosi braku odpowiedzi na pewne pytania, a sędzia musi każdą kwestję odpowiednio rozstrzygnąć w myśl zasady wypowiedzianej pięknie przez Ungera „Das Gesetz ist lückenhaft, das Recht ist lückenlos".

Z tego to powodu musimy w byłym zab. austr. posługiwać się analogją, co i Sąd Najwyższy także czyni.

Jak już poprzednio podaliśmy, **polski projekt** zawiera osobny rozdział o pośrednictwie. Niewiadomo jednak, czy i kiedy, względnie w jakim czasie, wydany zostanie jednolity kodeks cywilny dla całej Polski. Jeśli sfery miarodajne mają wydać część o zobowiązaniach wraz z całym kodeksem cywilnym, to musi to potrwać jeszcze długo. Niecierpliwość nietylko laików, ale i prawników i ich utyskiwania na powolne tempo pracy Komisji Kodyfikacyjnej nic tu nie pomogą. Przykłady z zagranicy wskazują, że pracę nad kodeksem cywilnym muszą trwać długo. I tak w byłej Austrji, wydano kod. cyw. z r. 1811, a prace nad nim trwały od komisji kompilacyjnej Marji Teresy z roku 1753 (t. zw. kodeks Terezjański) poprzez projekty Hortena, Martiniego, kodeks Zachodnio-Galicyjski i ostatni projekt Zeilera, który od 1806 do 1811 przechodził przez trzy stadja, aż został ustawą.

Także prace nad kod. cyw. niem. trwały przeszło 20 lat, a gdy go uchwalono 1/7 1896, uważano powszechnie, że stało się to przedwcześnie.

Polska nie może być wyjątkiem i także tu praca nad kodeksem cywilnym jednolitym musi trwać dłużej, skoro chodzi o zjednoczenie ziem, które przez przeszło 100 lat żyły pod rządami odmiennemi. Nadto uwzględnić trzeba tę okoliczność, że kodyfikacja ma nastąpić w czasie obecnym, który nazwać możemy przejściowym do nowych form ustrojowych i społecznych, gdy myśli nowe nie uległy jeszcze dokładnemu skrystalizowaniu.

Gdyby zatem nie czekając na jednolity kodeks, wydano odrębnie część o zobowiązaniach, to temsamem luka w dzielnicy po-austrjackiej i po-rosyjskiej, odnośnie do umowy o pośrednictwo, zostałaby wypełnioną. Jeśliby to jednak wnet nastąpić nie miało, to uważamy że w wydać się mającej ustawie o agentach handlowych, której wprowadzenia żądaliśmy na innem miejscu, należałoby za wzorem ust. austr. pewne postanowienia zastosować też do pośredników.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum curiosum Nr. 20*)

TEZA:

Sąd cywilny jest mocen każde — nawet prawomocne — swe orzeczenie zmienić każdego czasu w djametralne przeciwieństwo, mianując tę zmianę urzędowem sprostowaniem oczywistych usterek z powołaniem się na §§ 419 i 430 austr. proc. cyw.

Powyższa teza prawna wypływa z orzeczeń sądowych przytoczonych i zanalizowanych w następującem piśmie do nas wysłanem przez jednego ze starszych i poważanych członków palestry p. Dra. M. Allerhanda, adwokata w Jaworowie.

Oto treść tego listu do którego nawiązujemy następnie nasze własne uwagi:

Szanowna Redakcjo! — Upraszam uprzejmie o zamieszczenie w swem Szan. Czasopiśmie „Głos Prawa" następującego jaskrawego „wypadku prawnego".

Powodowie A. G. i S. G. zaskarżyli przed Sądem grodzkim w **Jaworowie** do lcz. C I 157/27 pozwanych P. P. i M. P. o dopuszczenie do współposiadania jednej trzeciej części **trzech** realności rustykalnych lwh. 605, 1324 i 1650 ks. gr. gm. Zawadów.

W toku sporu przy wizji lokalnej ograniczyli powodowie żądanie skargi do jednej trzeciej części jednej tylko realności t. j. lwh. 605, a to **na tej podstawie, że pozwani w toku sporu oddali im żądane części dalszych dwóch realności.** W protokole rozprawy atoli zamieszczono tylko samo ograniczenie żądania skargi **bez podania powyższej przyczyny.**

Sąd I-szy (S. s. p. Hirsch) oddalił powodów wyrokiem z dnia 5/10 1929 C I 157/29 z tem ograniczonem żądaniem skargi, zasądzając ich na zwrot kosztów sporu pozwanym w kwocie 211 zł. 70 gr.

Przeciw temu orzeczeniu wnieśli powodowie **rekurs co do kosztów,** z żądaniem stosunkowego rozdzielenia kosztów i częściowego przysądzenia kosztów powodom, przyczem wnieśli o przeprowadzenie dochodzeń przez przesłuchanie **sędziego i zastępców stron** na dowód, że opuszczono w protokole rozprawy podaną wyżej przyczynę ograniczenia żądania skargi.

Sąd okręgowy w Przemyślu jako rekursowy zarządził jedynie przesłuchanie sędziego I-go, który się odwołał do treści protokołu, gdyż z powodu upływu czasu niczego sobie więcej przypomnieć nie mógł — poczem uchwałą z 14 grudnia 1929 III R 1000/29, orzekł wyraźnie, iż **uwzględniając** rekurs powodów, zmienia się zaczepiony ustęp wyroku I inst. w ten sposób, że pozwani winni solidarnie do 14 dni pod ryg. egzek. zwrócić powodom koszta postęp. w I inst. łącznie do rozprawy dnia 31/1 1928 i połowę kosztów rozprawy dnia 28/4 1928 oraz kosztów komisyjnych i należytości znawcy w łącznej **ustalonej** kwocie 161 zł. 60 gr. wreszcie kosztów rekursu 15 zł. 90 gr. — natomiast powodowie

---

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości", zob. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924; — Nr. 1—2, 5, 6, 11—12, 17—20, 21—22 i 23—24 z r. 1925; Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926; — Nr. 5—6, 7, 9, 10—11 i 12 z r. 1927; — Nr. 7—8 z r. 1928 oraz Nr. 5—6 z r. 1929. Przyp. Red.

winni solidarnie zwrócić pozwanym koszta spowodowane dalszemi rozprawami do wydania wyroku w kwocie 54 zł. 90 gr.

W motywach podniósł sąd rekursowy m. i., że — „pozwani wnieśli o oddalenie powodów z ich żądaniem nie uznając praw ich do żadnej realności", — że „dopiero na rozprawie 28 kwietnia 1928 odbytej na miejscu, ograniczyli powodowie żądanie swe (jak wyżej), **ponieważ pozwani oddali im już żądane części dwóch realności, a pozwani prawdziwości tych twierdzeń nie zaprzeczyli,** przyznając je temsamem" — że „pozwani zatem spowodowali spór co do dwóch realności i dopiero w toku sporu odnośne pretensje powodów zaspokoili, a dochodzenie praw powodów do 1/3 części realności trzeciej nie spowodowało osobnych kosztów (§ 43 p. c.)". (Dalszą część motywów jako nieistotną pomijamy).

Przeciw tej **prawomocnej** uchwale wnieśli pozwani **przedstawienie** do sądu I-go zarzucając niezgodność z aktami. Sąd I-szy oczywiście przedstawienie to jako ustawowo niedopuszczalne **odrzucił** uchwałą z 12 lutego 1930, a przeciw uchwale tej wnieśli pozwani **rekurs** do Sądu okręgowego jako rekursowego w Przemyślu.

Sąd rekursowy w Przemyślu otóż uchwałą z dnia 15 marca 1930 R 240/30 — (na której widnieje tensam, co na uchwale rekursowej z 14 grudnia 1929 R 1000/29 podpis przewodniczącego Wydziału odwoławczego p. s. s. o. Tadeusza **Dyduszyńskiego)** — tego rekursu pozwanych wprawdzie **nie** uwzględnił, lecz zarazem swoją poprzednią uchwałę w myśl życzenia pozwanych — **sprostował...**

Oto dosłowne brzmienie tej osobliwej uchwały:

I. Rekursu pozwanych **nie** uwzględnia się i zaczepioną nim uchwałę **zatwierdza się** z tem, że rekurenci sami winni ponieść koszta swego **bezskutecznego** rekursu.

II. Zarazem **prostuje się z urzędu** uchwałę rekursową tutejszego sądu z 14 grudnia 1929 II R 1000/29 w ten sposób, że **uchwała ta otrzymuje** następujące **brzmienie:**

„Rekursu powyższego **nie** uwzględnia się i zaczepiony nim drugi ustęp wyroku sądu I instancji (co do kosztów sporu) zatwierdza się z tem, że powodowie winni sami ponieść koszta swego bezskutecznego rekursu".

W motywach sąd rekursowy najpierw t. j. ad I pisze dosłownie tak: „Sąd rekursowy nie uwzględnił rekursu pozwanych i zaczepioną nim uchwałę sądu I. zatwierdził z trafnych, **w stanie aktów** i w ustawie uzasadnionych pobudek sądu I, do których odsyła się rekurentów z ich wywodami, przyczem na wywody te zauważa się jeszcze, że rekurenci przedstawienie swe od uchwały tut. sądu z 14 grudnia 1929 R 1000/29 oparli jedynie na przepisie § 522 proc. cyw., który to danego wypadku nie ma zastosowania. — Orzeczenie o kosztach rekursu polega na §§ 40 i 50 p. c.". — Ale zaraz potem t. j. ad II sąd rekursowy w tych swoich motywach tak oto dosłownie ciągnie dalej: „Sprostowanie z urzędu zarządził Sąd rekursowy w myśl §§ 419 i 430 p. c. Sprostowana uchwała wydana została **jedynie** wskutek oczywistego błędu i przeoczenia, że **wedle stanu akt** przy rozprawie w Sądzie I dnia 28 kwietnia 1928 odbytej powodowie ograniczyli żądanie skargi do 1/3 części realności lwh. 605 gm. Zawadów z tego tylko powodu, że znajdują się już w posiadaniu spornych części realności, obj. lwh. 1324 i 1650 ks. gr. Zawadów, że natomiast powodowie nie twierdzili nawet, by te sporne części wymienionych realności oddali im w toku sporu pozwani, a tem samem tylko **pomyłkowo** Sąd tutejszy **w pobudkach** swej sprostowanej uchwały przyjął, że pozwani rzekome twierdzenie powodów przy wspomnianej audjencji przyznali. Gdy zatem wedle stanu akt wspomnianego twierdzenia powodów przy audjencji z dnia 28 kwietnia 1928 wcale nie było, a sędzia orzekający na którego powodowie w swym rekursie powołali się, nie potwierdził okoliczności na uzasadnienie tegoż rekursu przy-

toczonych, przeto Sąd rekursowy nie mógł okoliczności tych uwzględnić, a tem samem rekurs powodów — (poprzednio uwzględniony! — Przyp. Red.) — przedstawia się jako nieuzasadniony, w ślad zaczem Sąd rekursowy **nie** uwzględnił go i zaczepiony nim ustęp wyroku Sądu I. — (prawomocnie zmieniony uchwałą rekursową z 14 grudnia 1929 III R. 1000/29! — Przyp. Red.) — jako znajdujący uzasadnienie w przepisie § 41 p. c. zatwierdził".

W międzyczasie atoli wnieśli powodowie wobec prawomocności I. uchwały rekursowej o egzekucję dla kosztów tą uchwałą im przyznanych, której to egzekucji oczywiście Sąd I uchwałą z 12/2 1930 E 491/30 **dozwolił**, przyczem koszta tego wniosku egzek. oznaczył na 20 zł. 80 gr.

Przeciw tej uchwale wnieśli pozwani **rekurs** a Sąd okręgowy w Przemyślu uchwałą z dnia 5/4 1930 R. II 234/30 rekurs ten **uwzględnił**, wnioskowi egzekucyjnemu powodów odmówił i **zasądził ich na zwrot** pozwanym **kosztów tego rekursu** w kwocie 19 zł. 50 gr., powołując się na swą sprostowawczą uchwałę, która jak wynika z wyżej podanych dat, wydaną została znacznie później, bo po upływie **przeszło miesiąca**, po uchwale Sądu I dozwalającej egzekucji.

Tak przeciw jednej jak i drugiej uchwale wnieśli powodowie za mojem pośrednictwem rekursy rewizyjne. Rekurs w sprawie dozwolenia egzekucji został już przez I-szą instancję odrzucony jako w sprawie kosztów i poniżej 300 zł. niedopuszczalny, natomiast drugi rekurs tyczący tego rzekomego sprostowania został Najwyższemu Sądowi przedłożony.

W rekursie tym między innemi naprowadziłem, że tu o żadnem sprostowaniu mowy być nie może, bo jest to oczywiście zupełna **zmiana** wydanej poprzednio uchwały polegająca — jak to sąd rekursowy sam przyznaje — **na niezbadaniu aktów** i że tego rodzaju **precedens, który godzi w główne zasady naszego prawa procesowego,** może dać każdemu sędziemu asumpt do zmiany swego wydanego raz orzeczenia bez oglądania się na tok instancyj, na powagę sprawy prawomocnie osądzonej i na przewidziane ustawowo czasokresy.

Rekurs ten uważałem jako zasadniczy, bo kwestja kosztów schodzi na drugi plan, a główną rzeczą było dla mnie unicestwienie stworzonego precedensu tego bezprzykładnego „sprostowania", ustawowo wręcz niedopuszczalnego. Rekurs ten uważałem też za dopuszczalny, także argumento a contrario ex § 419 p. c. w myśl którego odmówienie wnioskowi o sprostowanie nie może być odrębnym środkiem prawnym zaczepione.

Sąd Najwyższy jednak uchwałą Izby III Cywilnej z 15 października 1930 Nr. III, 1, R. 480/30 — (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Hobler i Żurawski — po wysłuchaniu wniosku Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicza) — rekurs ten **odrzucił.**

Uzasadnienie (dosłowne): „Przedmiotem sporu jest roszczenie majątkowe wartości 200 zł., a ponadto zaskarżony ustęp uchwały zawiera tylko orzeczenie o kosztach sporu, wobec czego rekurs ten jest po myśli § 528 proc. cyw. niedopuszczalny (§ 526/2 p. c.)".

Tak tedy powodowie nietylko utracili przyznaną im już prawomocnie pretensję z tytułu kosztów sporu, wynoszącą po potrąceniu wzajemnie przyznanej pozwanym części kosztów kwotę netto 122 zł. 60 gr. lecz muszą owszem zwrócić pozwanym „odżyte" niejako koszta sporu z wyroku I instancji w kwocie 211 zł. 70 gr. ponadto zaś ponoszą dalsze jeszcze straty, gdyż wnieśli, będąc zupełnie w porządku i w prawie, o dozwolenie egzekucji, a teraz stracili przyznane sobie koszta tego wniosku w kwocie 20 zł. 90 gr. i muszą jeszcze stronie przeciwnej zapłacić koszta rekursu przeciw dozwoleniu egzekucji w kwocie 19 zł. 50 gr. — Efektywna zatem i z samych akt sądowych widoczna szkoda powodów wyrządzona im tem dziełem państwowego wymiaru sprawiedliwości. wynosi dotychczas 374 zł. z pn., nie doliczając kosz-

tów wniesionych z ich strony, a uznanych za niedopuszczalne rekursów rewizyjnych.

Sądzę, że byłby tu substrat do skargi syndykackiej. — (Podzielamy to zdanie: „substrat" byłby niewątpliwy, ale czy byłby także **sukces**: to zgoła odrębna kwestja! Nikt podobno jeszcze nie zdołał wymyśleć recepty na przyrządzenie „smakowitej" skargi syndykackiej. Zob. artykuł „Sąd nad sądem" w Nrze 11 „Głosu Prawa" str. 505. — Przyp. Red.) — Odnośne orzeczenia i uchwały w oryginale dołączam. — Z wysokiem poważaniem: Dr. M. **Allerhand** adwokat w Jaworowie.

Uwagi Redakcji.

Jak każdy dziwoląg dłoni czy głowy ludzkiej lub choćby samej przyrody, tak też uchwała z 15 marca 1930 R. 240/30, mocą której Wydział odwoławczy Sądu okręgowego w Przemyślu przerobił in capite et in membris, bo zarówno w sentencji jakoteż w motywach, swoją poprzednią legalną i prawomocną uchwałę rekursową z 14 grudnia 1929, (zatem z przed 3 miesięcy) w djametralne tejże przeciwieństwo — kryje w sobie nietylko źródło goryczy, lecz zarazem źródło nastroju wesołego, działającego poniekąd zbawiennie, bo rozbrajająco. Nastrój ten udziela się czytelnikowi tej uchwały stąd, że sentencja i motywacja jej składają się z dwóch bezwzględnie zbijających się części, rzekłbyś z dwóch wrogich sobie dusz w jednej piersi: w części pierwszej sąd ten stwierdza wszak dobitnie i trafnie, że poprzednia uchwała jego z 14 grudnia 1929 nie może uledz zmianie merytorycznej, którą pozwani próbowali sprowokować „przedstawieniem" z § 522 p. c. oraz rekursem wniesionym z powodu odrzucenia przez sąd I tegoż przedstawienia. Lecz zaraz potem, jakby głos z innego świata, część druga zadaje kłam pierwszej: sąd rekursowy zrównuje z ziemią swą poprzednią uchwałę dopiero co uznaną za nietykalną i wznosi na jej miejscu całkiem nową budowlę, pod niesłychanie skromnem mianem „sprostowania" czyli drobnej naprawki... tłumacząc się tem, że poprzednia budowla opierała się na **oczywiście** błędnem zrozumieniu przezeń „stanu akt" i że tym razem stan akt został już należycie zrozumiany.

Próba osłonięcia powyższego „sprostowania" paragrafami 419 i 430 p. c. bije się tak oczywiście z elementarnym sensem i celem tych przepisów, iż polemika z tym „poglądem prawnym" byłaby efektywną stratą czasu. Dość będzie, gdy wskażemy na przepisy § 416 ust. II i 425 ust. II oraz 522 proc. cyw. wzbraniające sądowi zasadniczo i kategorycznie naruszania merytorycznego substratu swoich raz wydanych rozstrzygnięć, z wyjątkiem kilku **taksatywnie** wymienionych wypadków. Mamy tutaj zatem do czynienia z faktem niedopuszczalnego ukonstytuowania się sądu pewnej instancji niejako w sąd instancji przełożonej nad samym sobą... mamy do czynienia z niewątpliwym aktem bezprawia sądowego, mającym źródło swe w braku obowiązkowej dbałości, rozwagi i wiedzy.

Wobec opisanego przez Autora listu obrotu, jaki wzięło postępowanie egzekucyjne w tej sprawie, wydaje się rzeczą bezprzedmiotową łamać sobie głowę nad kwestją: którą z obu sprzecznych z sobą uchwał sądu rekursowego uznać za władcę prawowitego, a którą za samozwańca. Cóż bowiem przyjdzie owej **pierwszej** uchwale z 14 XII 1929 z uznania jej prawowitości, skoro niema takiej siły na świecie, któraby zdołała jej panowanie przywrócić. **Zastanowić nas powinno natomiast coś innego:** Oto sąd rekursowy przed wydaniem owej **pierwszej** uchwały zarządził wszak w myśl wniosku powodów dochodzenia (§ 526 p. c.) celem stwierdzenia rzeczowej przyczyny, dla której powodowie żądanie skargi „ograniczyli". Temsamem więc sąd rekursowy uznał miarodajność tej przyczyny w przedmiocie kosztów sporu. Dla-

czegoż ograniczył się do przesłuchania w tej kwestji tylko sędziego procesowego? — Dlaczegoż nawet gdy sędzia ten nie zdołał sobie twierdzonej przez powodów okoliczności przypomnieć, i nawet gdy ta sprawa wskutek odrzuconego „przedstawienia“ pozwanych znalazła się po raz drugi w sądzie rekursowym, zaniedbał sąd rekursowy przesłuchać w myśl wniosku w rekursie powodów wyrażonego, **także zastępców stron** lub też inne jeszcze osoby, które przy dotyczącej rozprawie były obecne, a zresztą przedewszystkiem **strony same**? Wszak strony **musiały** mieć wiadomość o tem, czy pozwani roszczenie powodów co do współposiadania dwóch realności zaspokoili dopiero **po** wniesieniu skargi czy jeszcze **przedtem**, a śmiemy sądzić, że sąd rekursowy po stwierdzeniu, iż zachodzi **pierwsza** z tych 2 ewentualności, był władny wydać uchwałę z 14 grudnia 1929 nawet bez względu na to, czy powodowie ewentualność tę przy rozprawie w I instancji przytoczyli czy nie.

Zachodzi bowiem pytanie: czy powodowie mieli **wyłączny** obowiązek **uzasadnienia** t. zw. „ograniczenia“ żądania skargi i czy raczej sędzia procesowy, a temsamem i sąd nad nim przełożony byli obowiązani **wezwać** powodów do przytoczenia powodu owego „ograniczenia“ skargi. Na to pytanie odpowiadamy: bez wątpienia tak! — W zakresie pojęcia „ograniczenia“ skargi znakomita na ogół procedura austrjacka nie jest wprawdzie całkiem jasna, operuje ona bowiem w tej mierze kilku różnemi terminami, które z jednej strony zdają się oznaczać całkiem odrębne i różne instytucje prawne, wyposażone też odmiennemi kolejami i następstwami prawnemi, a z drugiej strony ujawniają one niekiedy zastosowalność mieszaną a temsamem niepewną — tak np. w wypadku jak właśnie powyżej opisany.

Zaprawdę bowiem niełatwo rozstrzygnąć czy oświadczenie powodów, że żądanie o dopuszczenie do współposiadania 3 realności ograniczają do jednej tylko — skwalifikować należy jako „ograniczenie żądania skargi“ w znaczeniu §§ 235 ust. 4 (por. § 453 ust. 2) proc. cyw. — czy jako „częściowe **cofnięcie**“ (raczej: „odebranie“) skargi w znaczeniu § 237 proc. cyw. (zob. do tego komentarz Neumanna, wyd. IV z r. 1928 str. 926) — czy wreszcie jako „częściowe“ zrzeczenie się roszczenia, t. j. bądź części jednego roszczenia bądź jednego z kiku roszczeń w rozumieniu § 394 ust. II proc. cyw. (zob. do tego Neumann, l. cit. str. 1125). W praktyce też zarówno sędziowie jak adwokaci, zwykli — nie wiele nad skutkami się zastanawiając — wszelkie uszczuplenie skargi nazywać „ograniczeniem skargi“ i tak stało się w wypadku powyżej opisanym.

Nie podejmując się otóż na tem miejscu rozwiązania tego dość zawiłego i doniosłego zagadnienia, poprzestajemy na stwierdzeniu, iż już gwoli właśnie jego doniosłości ogólnej, a przedewszystkiem gwoli jego doniosłości w sprawie konkretnej — gdyż z „ograniczeniem“ tem wiązała się wszak oczywiście i bezpośrednio kwestja orzeczenia co najmniej w przedmiocie kosztów sporu! — obowiązany był sąd w myśl §§ 180 ust. 3, 182, 431 i 406 proc. cyw. **wezwać** powodów do wyjaśnienia faktycznego powodu tego ograniczenia skargi, o ileby nawet pełnomocnik powodów nie wyjaśnił tego z własnej inicjatywy, a niemniej też był sąd obowiązany w myśl §§ 208 p. 1 oraz 209 proc. cyw. do uwidocznienia tego wyjaśnienia w protokole rozprawy. W świetle tych cokolwiek głębiej sięgających (ultrafjoletowych) promieni, glossowane „sprostowanie“ jako dokonane bez pozytywnego zbadania faktycznej przyczyny „ograniczenia“ skargi okazuje się tem zdrożniejszem.

A Sąd Najwyższy? — Działał bezwątpienia w najlepszej wierze, w przekonaniu, że nie może postąpić inaczej, niż postąpił. A jednak — mógł!... Miał tutaj znakomitą sposobność do natychmiastowego zgładzenia bezprawia i krzywdy, jednak nie skorzystał z tej sposobności i zasłonił się §§-fami 526 i 528 p. c. czyli tem, że chodzi o roszczenie

wartości tylko 200 zł., a ponadto o niezaskarżalne orzeczenie II inst. o kosztach sporu. W samej rzeczy atoli żaden z tych obu względów nie stał na przeszkodzie uchyleniu owej uchwały „prostującej“, jako wydanej **nieważnie**, bo wydanej zgoła poza tokiem sporu, a względnie już po prawomocnem rozstrzygnięciu sporu tak co do sprawy głównej jakoteż co do kosztów sporu, a pozatem dotkniętej nieuleczalną sprzecznością wewnętrzną. (§§ 513, 471 ust. 6, 475 ust. 3 i 477 p. 9 proc. cyw.).

Sąd Najwyższy mógł przeto bez żadnej wątpliwości i obawy uchylić ową uchwałę sprostowawczą, a to tem łacniej, że ustawodawca — snać przewidując, iż pod płaszczykiem sprostowania ukryć się może nadużycie, przyznał stronom od uchwały prostującej prawo rekursu, który nie podlega postanowieniom § 528 p c. albowiem przedmiotem jego nie jest spór jako taki, lecz jedynie kwestja dopuszczalności sprostowania i Sąd prostujący nie był pod tym względem sądem drugiej lecz raczej sądem pierwszej instancji!

Powołane przez Sąd Najwyższy przepisy §§ 528 i 526/2 proc. cyw. dają się logicznie zastosować li tylko w **prawidłowym** toku sporu, nie jednak **poza** tym tokiem: to rzecz aż nadto jasna, której nie dostrzegając, sprowadzilibyśmy całkowitą bezprzedmiotowość prawną uprawomocnionych orzeczeń sądowych, a temsamem chaos w obrocie prawnym.

Ta groźna perspektywa, aż nazbyt już często ujawniająca się nam na widowni współczesnego życia publiczno-prawnego, usprawiedliwia dostatecznie poświęcenie szerszej uwagi powyższemu wypadkowi na linji „Jaworów—Przemyśl“. **(Dr. L.)**

Z orzecznictwa cywilnego*)

1) Fakt przebytej przez małżonka kiły nie podpada sam przez się pod pojęcie wymaganej w § 109 u. c. wady ciała ciągle trwającej i połączonej z niebezpieczeństwem zarażenia wskutek możliwości odnowienia choroby, jeśli obecnie brak objawów tej choroby.

Fakty nieprzywoitego zachowania się małżonka, przekraczające granice przyzwoitości towarzyskiej w formie np. ordynarnych żartów, nie podpadają pod pojęcie prowadzenia nieporządnego życia, narażającego dobre obyczaje rodziny na niebezpieczeństwo w sposób mogący uzasadnić żądanie rozdziału od stołu i łoża w myśl rzeczonego wyżej przepisu.

Orzeczenie Izby III, S. 1. z 15 kwietnia 1930 Rw. 58/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (s. o. Bułyk) wyrokiem z 3/5 1929

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy **przeważnie** motywację **wszystkich** trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Cg I c 499/27 **oddalił** powoda z żądaniem skargi, o uznanie małżeństwa powoda z pozwaną za rozdzielone od stołu i łoża z winy pozwanej.

Z uzasadnienia: Powód nie wykazał istnienia przyczyny do żądania rozdziału od stołu i łoża z winy pozwanej, gdyż w szczególności twierdzone przezeń fakty a to: jakoby pozwana będąc jeszcze panną w r. 1900, a więc na 12 lat przed zawarciem małżeństwa z powodem, miała się leczyć w szpitalu na lues drugiego stopnia, o czem powód przed ślubem nie wiedział, tudzież jakoby po ślubie zachowywała się niemoralnie, uprawiając miłostki i postępując nieprzywoicie, nie znalazły należytego poparcia w wynikach przeprowadzonych dowodów.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Dr. Szalay, Kopystjański, Laidler) wyrokiem z dnia 25/9 1929 III Bc 365/29 **zatwierdził** wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Twierdzone przez apelanta fakty nieprzyzwoitego zachowanie się pozwanej na zabawach u Ludwiki Ch. i na zabawie w d. 1/2 1928, są bez znaczenia, gdyż gdyby nawet przyjąć, że fakty te w rzeczywistości zaszły (używanie nieprzyzwoitych i ordynarnych wyrażeń), to mimo to nie ma jeszcze dostatecznej podstawy do skwalifikowania zachowania się pozwanej, jako prowadzenia nieporządnego życia, narażającego dobre obyczaje familji na niebezpieczeństwo (§ 109 u. c.). Ustalona przez sąd procesowy okoliczność, że pozwana nigdy nie leczyła się na kilę, że w szpitalu powszechnym we Lwowie w czasie od 26/10 1900 do 6/12 1900 pod jej nazwiskiem leczyła się na tą chorobę inna osoba, której pozwana wymienić nie może, przedstawia się wprawdzie jako nieprawdopodobna, mimo to jednak, gdy się przyjmie za stwierdzony fakt, że pozwana na kilę się leczyła, nie można twierdzić, że po stronie pozwanej zachodzi przewidziana w § 109 u. c. trwała wada ciała, połączona z niebezpieczeństwem zarazy. Znawcy lekarze bowiem orzekli, że u pozwanej niema obecnie żadnych objawów choroby wenerycznej, że jej stan zatem nie zagraża życiu lub zdrowiu powoda. Możliwość zaś nawrotu choroby, nie może być uznana za ważną przyczynę rozdziału małżeństwa, skoro medycyna zezwala na zawarcie małżeństwa mimo tej zachodzącej możliwości.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Hroboni i Müller) — **nie uwzględnił** rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Nie można się dopatrzeć żadnego błędu w ocenie prawnej Sądu Apelacyjnego (§ 503/4 p. c.). Sąd Najwyższy bowiem podziela w zupełności zapatrywanie tego sądu, że fakt przebycia przez pozwaną kiły jeszcze przed 30 laty, nie może sam przez się wobec orzeczenia znawców uzasadnić przyczyny rozdziału z § 109 u. c., sama bowiem **możliwość,** że choroba ta mogłaby się kiedy w przyszłości u pozwanej, która obecnie jest zupełnie zdrowa, odnowić, nie podpada pod pojęcie **ciągle trwającej** i z niebezpieczeństwem zarażenia połączonej.

Trafne jest również stanowisko prawne sądów co do zachowania się pozwanej na zabawach, gdyż fakty przez sądy ustalone przedstawiają się wprawdzie jako ordynarne żarty, przekraczające granice przyzwoitości towarzyskiej, w żadnym jednak razie nie podpadają pod pojęcie prowadzenia nieporządnego życia, narażającego dobre obyczaje rodziny na niebezpieczeństwo (§ 109 u. c.).

---

2) **Prawo do zachowku (§ 762 u. c.) jako prawo czysto majątkowe, nie zaś osobiste, jest przedmiotem dziedziczenia i jako takie przechodzi na dziedziców uprawnionego, nie będących jego potomkami.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 27 maja 1930 Rw. 2565/29.*)

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (s. s. .o Weiss) wyrokiem z 25/6 1929 Cg I a 128/28 **oddalił** powoda z żądaniem skargi o zapłatę 1131 zł. 75 gr.

Z uzasadnienia: żądanie powoda o uzupełnienie zachowku, jakiby miał przypaść powodowi z majątku spadkodawczyni przez głowę zmarłego ich wspólnego dziecka, uległo przedawnieniu według § 1487 u. c., gdyż od dnia śmierci spadkodawczyni do dnia wniesienia niniejszego pozwu upłynął okres trzechletni. Ponadto zaś żądanie takie nie jest uzasadnione w przepisach §§ 779 i 780 u. c., gdyż prawo do zachowku przypada wedle tych przepisów, jako prawo wyłącznie osobiste potomkom dziedzica koniecznego, do których powód nie należy.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Misiński, Eminowicz i Dobrucki) wyrokiem z d. 12/7 1929 Bc IV 289/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Termin przedawnienia z § 1487 u. c. nie upłynął był jeszcze, termin ten bowiem poczyna biedz nie od dnia śmierci spadkodawcy, lecz od dnia ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli. Pozatem ocena sprawy jest słuszna, gdyż prawo do zachowku nie stanowi spuścizny wedle postanowień § 531 u. c. i nie przechodzi na dziedziców uprawnionego do zachowku (orzecz. N. S. z 19/1 1905 Gl. U. T. VIII Nr. 2931).

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Kraus i Łukawiecki — Prok. Dr. Hołowczak) — na rewizję powoda **uchylił wyroki obu niższych** instancyj i polecił Sądowi Okręgowemu uzupełnienie rozprawy celem wydania ponownego wyroku, po zbadaniu wysokości zachowku.

Z uzasadnienia: Wyrażone w zaskarżonym wyroku zapatrywanie prawne, że prawo żądania zachowku jest prawem wyłącznem i osobistem uprawnionego do zachowku i, że jako takie nie stanowi przedmiotu spadku, a temsamem nie mogło przejść drogą dziedziczenia na powoda jako ustawowego dziedzica ś. p. Michała H., nie znajduje uzasadnienia w ustawie. Prawo do zachowku (§ 762 u. c.) jest prawem czysto majątkowem, a nie osobistem i jako takie jest przedmiotem dziedziczenia (§§ 531, 537 i 762—796 u. c.); spadkiem względnie spuścizną jest po myśli § 531 u. c. ogół praw i obowiązków zmarłego, o ile nie zasadzają się jedynie na stosunkach osobistych. Przez śmierć gasną tylko takie prawa i obowiązki, które są ograniczone do osoby i dotyczą wyłącznie osobistych czynności zmarłego (§ 1448 u. c.), a więc prawa osobowe (§ 15 u. c.) i odpowiadające im obowiązki, dalej, takie prawa rzeczowe i obowiązki, które polegają tylko na osobistych stosunkach i zdolnościach, jak np. służebności osobiste (§ 529 u. c.), prawa i obowiązki ze stosunku pełnomocnictwa wynikające (§ 1022 u. c.), ze stosunku spółki (§§ 1206 i 1207 u. c.) i t. p. Natomiast wszelkie inne samego majątku tylko dotyczące prawa i obowiązki trwają także po śmierci uprawnionego, względnie zobowiązanego i przechodzą ze zmarłego na inne osoby. Gdy zaś zachowek jest ową częścią majątku spadkowego, którą spadkodawca musi obdarzyć swego dziedzica koniecznego, przeto jako prawo czysto majątkowe stanowi przedmiot dziedziczenia i może być także ustąpione i zastawione. Z odnośnych przepisów o zachowku (§§ 762—796 u. c.) wynika nadto, że uprawniony do zachowku, nie jest dziedzicem w rozumieniu § 532 u. c., lecz tylko wierzycielem spadkowym, zatem prawo do zachowku, pojmowane jako

---

*) Ob. orzecz. N. S. z 3/7 1929 Rw. 1550/29 ogłoszone w zeszycie 1-2 Głosu Prawa z r. 1930 str. 62 oraz glossę tamże na str. 63 umieszczoną. Z zadowoleniem stwierdzić należy, że wspomniana glossa odniosła pożądany skutek i że N. S. zgodnie z jej argumentami zmienił obecnie swe zapatrywanie prawne. (Dr. Wg.).

wierzytelność, jest także na tej podstawie prawem swobodnie dziedzicznem i przechodzi niewątpliwie drogą dziedziczenia na odnośnego dziedzica (§ 537 u. c.). Skoro więc ś. p. Michał H. był dziedzicem koniecznym odnośnie do spadku po śp. swej matce Tacjannie H., a jego zachowek został wedle twierdzenia skargi wskutek sporządzonych na rzecz pozwanych legatów, naruszony, to powód jako bezpośredni spadkobierca ś. p. Michała H.. a przez jego głowę także ś. p. Tacjanny H., odziedziczywszy prawo do zachowku, ś. p. Michałowi H. przysługującego, ma prawo domagać się uzupełnienia tego zachowku od pozwanych w myśl § 783 u. c.

---

3) Wierzycielowi hipotecznemu w wypadku, gdy odbudowa realności nie następuje, przysłuża prawo zastawu na sumie asekuracyjnej w takim samym stopniu, w jakim posiadał je na nieruchomości przed jej zgorzeniem. Wierzycielowi na rzecz sumy egzekwowanej służy w tym razie prawo odrębności, na które wdrożenie postępowania układowego przeciw dłużnikowi, niema wpływu.

Orzeczenie S. N. I. III S. 1 z 4 czerwca 1930 R 75/30.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dyduszyński. Bańkowski i Dr. Łopuszański, — Prok. Zacharjasiewicz) — na rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały **Sądu Okręgowego w Nowym Sączu** z d. 30/11 1929 II R. 572/29, którą odmówiono wierzycielowi przekazu do ściągnięcia sumy 30.000 zł. należnej zobowiązanej, przywrócił w moc prawną uchwałę **Sądu grodzkiego w Nowym Targu** z d. 1/10 1929 E. 3799/29, którą żądanego przekazu dozwolono.

Z **uzasadnienia:** Nie można zgodzić się z zapatrywaniem zaskarżonej uchwały, jakoby przysługujące wierzycielowi prawo odrębności zgasło wskutek wdrożenia do majątku zobowiązanej postępowania układowego. Z powołanych we wniosku egzekucyjnym poprzednich uchwał dozwalających egzekucję, wynika, że pretensja wierzyciela była ubezpieczona hipotecznie w stanie biernym realności objętej whl. 1125 gminy Zakopane zobowiązanej własnej znacznie wcześniej przed rozpoczęciem się kresu 60 dniowego licząc wstecz od dnia 29-go grudnia 1928 r., w którym uchwałą Sądu Okręgowego w Nowym Sączu Sa. 58/28/1 wdrożono postępowanie układowe do majątku zobowiązanej.

Wedle wniosku wierzyciela. czemu strona zobowiązana nie przeczy, przekazana przez sąd pierwszy wierzycielowi do ściągnięcia wierzytelność w kwocie 30 000 zł. do Powszechnego Zakładu Wzajemnych Ubezpieczeń Oddział w Krakowie przysługiwała zobowiązanej z tytułu odszkodowania za spaloną willę „Podolanka" wybudowana na realności objętej whl. 1125 gminy Zakopane.

Ani zobowiązana, ani też Powszechny Zakład Ubezpieczeń wzajemnych nie zaczepili uchwały Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 25 września 1929 Cw. X 1041/27, którą dozwolono zajęcia wspomnianej wierzytelności zobowiązanej, przez co dali do zrozumienia. że suma ta należąca się zobowiązanej z umowy o ubezpieczenie budynku nie musi być wedle statutów ubezpieczającego zakładu użyta na cele odbudowy. coby w myśl § 290 L. 2 o. e. powodowało wyjęcie zajętej wierzytelności z pod egzekucji.

Odmienny w rekursie od uchwały pierwszej instancji wywód zobowiązanej jest spóźniony, ale nadto także chybiony. W myśl bowiem miarodajnego w tym względzie art. 39 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 25 maja 1927 Nr. 46 poz. 410 Dz. U. R. P. oraz według znajdującego się w aktach E 5698/29 Sądu powiatowego w Nowym Targu pisma Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych w Warszawie z 26 listopada 1929 Nr. 9615. wypłata odszkodowania pogorzelowego nie jest związaną z odbudową. oprócz wypadku, gdy wierzyciele hipoteczni żądają użycia odszkodowania na odbudowę,

który przypadek tu nie zachodzi — z aktów bowiem egzekucyjnych wynika, że liczni wierzyciele zobowiązanej, szukają właśnie pokrycia na należnej jej sumie ubezpieczeniowej.

Według postanowień dekretu kancelarji nadwornej z 5 czerwca 1828, ogłoszonego dekretem nadwornym z 18 lipca 1828 Zb. U. S. nr. 2354. które jako nie sprzeczne z przepisami ordynacji egzekucyjnej mają nadal moc obowiązującą (Art. I. ust. 2 ustawy wprowadczej do ordynacji egzekucyjnej), gdy odbudowanie zgorzałego, a na wypadek pożaru ubezpieczonego budynku nie następuje, jak to właśnie ma miejsce w niniejszym wypadku, wierzyciele hipoteczni nie mogą być w swych prawach uszczupleni. Wynika z tego, że wierzycielom hipotecznym, w wypadku, gdy odbudowa nie ma miejsca, przysługuje prawo zastawu na sumie asekuracyjnej w takim samym stopniu w jakim posiadali je na nieruchomości przed jej zgorzeniem.

Ponieważ jednak rekurent uzyskał dla egzekwowanej obecnie pretensji pierwszeństwo hipoteczne jeszcze według wpisu z 29 marca 1926 (wyciąg hipoteczny w aktach sądu grodzkiego w Nowym Targu E. 313/29), które to pierwszeństwo, wedle tego, co wyżej przywiedziono, przeszło na sumę ubezpieczeniową należną zobowiązanej z powodu spalenia się budynku na tej realności położonego, przeto na rzecz sumy egzekwowanej przysługiwało wierzycielowi prawo odrębności, na które wdrożenie postępowania układowego było bez wpływu (§ 11 ust. I. ord. ukł.)

---

4) Pracodawca, mający prawo do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego, winien z tego prawa skorzystać bezzwłocznie, lub też przy wypowiedzeniu w dowolnym terminie zaznaczyć, że wypowiedzenie następuje zamiast natychmiastowego rozwiązania. W przeciwnym bowiem razie, pracownik nie jest obowiązany przyjmować takiego wypowiedzenia.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 12 czerwca 1930 Rw. 2638/29.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (s. o. Weiss) **oddalił** powoda z żądaniem skargi o zapłatę 1450 zł. zpn.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda jako pracownika notarjalnego, z tytułu wynagrodzenia za czas wymagany do wypowiedzenia stosunku służbowego jest nieuzasadnione wobec tego, że pozwanemu służył czasokres do bezzwłocznego rozwiązania umowy na zasadzie art. 36 rozp. Prez. Rr. z 16 marca 1928 Nr. 35 poz. 323 Dz. u., z przyczyn ustalonych w art. 32 lit. a) i d) rozp.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Misiński, Dr. Hobler i Dobrucki) wyrokiem z 1/7 1929 Bc IV 290/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Pozwany rozwiązał stosunek służbowy z powodem przy końcu lipca 1928, wypowiadając mu służbę od dnia 1 września 1928, a sąd I. ustalił, że ważne przyczyny bezzwłocznego rozwiązania umowy najmu usług z art. 32 a) i d) rzeczonego rozp. Prez. Rzp. zaszły w czasokresie przepisanym w art. 36. Mylne jest zapatrywanie prawne apelanta, jakoby jednomiesięczny czasokres z art. 36 miał być liczony od 1 września 1928, skoro pozwany nie zwolnił powoda ze służby bezzwłocznie w końcu lipca 1928, lecz w tym czasie wypowiedział mu służbę od dnia 1 września 1928 i jakoby przez to pozwany zrzekł się służącego mu w myśl art. 32 prawa bezzwłocznego rozwiązania umowy najmu pracy. Z przepisu bowiem art. 1 rozp. mającego charakter socjalny, postanawiającego, że wszelkie postanowienia umów indywidualnych, regulujących stosunek pracy mniej korzystnie dla pracowników umysłowych, aniżeli to czyni ustawa, są nieważne, wynika a contrario, że dopuszczalne i ważne jest odstąpienie od przepisów ustawy, o ile jest korzystniejsze dla pracownika.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Dr. Zarzycki i Dr. Łopuszański, — Prok. Zacharjasiewicz) — **uchylił** wyroki obu niższych instancyj zwracając sprawę I instancji do ponownej rozprawy i wydania wyroku po zbadaniu wysokości poborów służbowych powoda.

Z uzasadnienia: Rozwiązanie umowy o pracę po myśli przepisów rozp. Prezydenta Rzp. z dnia 16 marca 1928 Nr. 35 poz. 323 może nastąpić przy nieokreślonym czasie umowy o pracę albo przez wypowiedzenie na trzy miesiące kalendarzowe, kończące się zawsze ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego albo też przez niezwłoczne rozwiązanie umowy, co nastąpić może tylko z ważnych przyczyn.

Rozwiązanie stosunku służbowego z ważnych przyczyn następuje natychmiast. Niewątpliwie jednak tak pracodawcy jakoteż i pracownikowi przysługuje w takim razie prawo wypowiedzenia stosunku służbowego w dowolnym terminie zamiast go zrywać natychmiast, jednakże przy takiem wypowiedzeniu musi być zaznaczone, że zamiast natychmiastowego rozwiązania stosunku następuje wypowiedzenie, gdyż inaczej strona przeciwna takiego wypowiedzenia przyjmować nie jest zobowiązana. Sądy niższych instancyj ustaliły niewadliwie, że wypowiedzenie stosunku służbowego powodowi przez pozwanego w krótszym, niż ustawowym terminie takiego dodatku nie zawierała, zaś z faktu, że sam pozwany w toku sporu podał, że przedłużając termin rozwiązania umowy kierował się litością nad rodziną powoda i w dniu 1 września 1928 odchodzącemu ze służby powodowi wystawił jak najlepsze świadectwo, do czego z ustawy nie był obowiązany, przyjąć należy, że jeżeli po stronie powoda zaistniały nawet jakie zdarzenia, które uzasadniały prawo natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę przez pozwanego, to jednakże pozwany z prawa tego korzystać nie chciał. Skoro zaś wypowiedzenie nastąpiło wbrew art 25 l. 4 leg. cit. o dwa miesiące za wcześnie, należy się powodowi pełne wynagrodzenie za miesiące wrzesień i październik 1928, a to po myśli art. 39 leg. cit. Zauważa się, że cytowane rozporządzenie nie wymaga, aby pracownik przeprowadził dowód, że rzeczywiście poniósł szkodę z powodu przedwczesnego zwolnienia. Wynagrodzenie, o którem mowa w art. 39 należy się nawet w tym wypadku, gdy pracownik po zwolnieniu otrzymał inną posadę.

---

5) Nakazane przez władzę budowlaną opróżnienie i zburzenie domu powoduje rozwiązanie umowy najmu na zasadzie art. 11 l. 1 ustawy o ochr. lok. Ofiarowany w tym razie dowód ze znawców na fakt, że dom nie grozi zawaleniem i że nadaje się jeszcze przez dłuższy czas do zamieszkania, nie może być przez sąd przyjęty.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 7 maja 1930 Rw. 539/30.

Sąd powiatowy w Krakowie (s. s. o. Robaczowski) wyrokiem z 26/9 1929 C III 813/27 uznał umowę najmu za rozwiązaną.

Z uzasadnienia: Za ważną przyczynę rozwiązania umowy najmu uznano ustaloną okoliczność, że dom, w którym znajduje się sporne mieszkanie, winien być z polecenia Magistratu m. Krakowa zburzony, jako grożący zawaleniem. Żądanie skargi znajduje temsamem uzasadnienie w § 1118 u. c.

Sąd okręgowy w Krakowie — (s. s. o. Dr. Gorzemski, Stokłosa i Dr. Kostołowski) — jako odwoławczy, wyrokiem z 23/12 1929 Bc. 1016/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Wydany właścicielowi nakaz opróżnienia budynku, będącego przedmiotem najmu, należy do przyczyn wypowiedzenia najmu wyliczonych przykładowo w art. 11 ust. o ochr. lok. i ze względu na możliwość stosowania środków przymusowych, daje właścicielowi prawo żądania rozwiązania umowy najmu tak z upływem okresu najmu, jak i przed nadejściem tego terminu we formie skargi. Użyte w szczególności w ustawie o ochr. lok. słowo „wypowiedzenie" nie określa wcale formy tego aktu i oznacza zarówno wypowiedzenie w technicznem słowa znaczeniu (§ 560 p. c.), jak i skargę o rozwiązanie umowy i oddanie przedmiotu najmu.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Grabowski, Dr. Bresiewicz i Dr. Zarzycki. — Prok. Staszewski) — **nie uwzględnił rewizji.**

Z uzasadnienia: Wadliwości przewodu odwoławczego nie przedstawia pominięcie dowodu ze znawców na fakt, że sporny dom nie grozi zawaleniem się i że można w nim mieszkać jeszcze całe lata. Sąd nie jest bowiem władny zmieniać prawomocnego orzeczenia Magistratu m. Krakowa (jako władzy budowlanej) polecającego opróżnienie i zburzenie domu pod zagrożeniem egzekucji administracyjnej.

Nakazane przymusowe opróżnienie i zburzenie domu jest niewątpliwie ważną przyczyną rozwiązania umowy najmu w myśl art. 11 i. 1 ustawy o ochr. lok., gdyż przez zburzenie koniecznie ginie przedmiot najmu (§ 1112 k. c.). Różni się ono od wypadku przewidzianego w art. 11 l. 2 lit. g. ustawy o ochr. lok., gdy właściciel pragnie wystawić nowe pomieszczenia mieszkalne i w tym celu znieść lub przerobić budowlę, nie grożącą zawaleniem. Zarzutowi mylnej oceny prawnej brak temsamem uzasadnienia.

---

6) Uiszczenie długu bankowego w walucie koronowej na ręce powołanego ku temu kasjera banku powoduje umorzenie roszczenia banku z wykluczeniem możliwości przerachowania tego roszczenia, aczkolwiek wpłacający nie uzyskali oświadczenia dyrekcji banku, że zapłatę tę przyjmuje na zupełne zaspokojenie długu, bez zastrzeżeń.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 28 maja 1930 Rw. 2282/29.

Sąd okręgowy w Krakowie — (s. s. o. Dr. Feill, Dr. Muczkowski i Głodkiewicz) wyrokiem z 13/4 1929 Cg. I 876/28 **oddalił** powoda z żądaniem skargi o wykreślenie prawa zastawu dla kwoty 16.900 koron.

Z uzasadnienia: Uiszczona przez powodów na ręce kasjera pozwanego banku reszta ceny kupna w kwocie 16.900 koron nie ma znaczenia bezwarunkowej zapłaty, skoro powodowie nie uzyskali jednocześnie od dyrekcji banku oświadczenia z zastrzeżeniem co do wartości złożonych pieniędzy ani z uznaniem pretensji za umorzoną. Brak tem samem wymogów z § 40 rozp. wal. do wykluczenia przerachowania tej pretensji i do uznania wierzyciela za zaspokojonego. Przyjęcie zapłaty przez kasjera nie zastępuje brakującego oświadczenia, skoro do tej czynności byli w danym razie statutowo uprawnieni dwaj dyrektorzy banku, lub dyrektor z prokurentem.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 2/7 1929 Bc. II 298/29 — (s. s. a. Dr. Walter, Dr. Jakubowski i Wacławowicz) — **zatwierdził** wyrok I instancji z przyczyn w nim przytoczonych.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Bańkowski, Grabowski i Dobrucki, — Prok. Dr. Hołowczak) — zezwolił na żądany wpis wykreślenia prawa zastawu.

Z uzasadnienia: W myśl § 1424 u. c. zapłata ma być dokonana do rąk wierzyciela i uprawnionego do odbioru pełnomocnika, zaś według § 40 rozp. wal., zapłaty przyjęte przez uprawnionego nie mogą być przez niego zakwestjonowane z powodu spadku wartości pieniądza w okresie przyjęcia zapłaty, chyba, że przyjęcie nastąpiło pod warunkiem możności dochodzenia nadwyżki. Nie ulega wątpliwości, że zapłata do rąk kasjera równa się zapłacie samemu bankowi, skoro tenże przeznaczył kasjera do odbioru pieniędzy składanych na rzecz banku i to interesentom przez umieszczenie odpowiednich napisów podał do wiadomości (§ 1424, 1017 u. c. art. 52 i 298 u. h.). Przecież nie ulega wątpliwości, że dyrektorowie banku, w razie, gdyby powodowie byli im ofiarowali zapłatę spornego długu, odesłaliby ich do kasjera banku. Ponieważ pozwany bank nie kwestjonuje, że złożona przez powodów kwota wystarcza nominalnie do pokrycia resztującego długu, rozchodziłoby się więc tylko, czy wobec przepisu § 40 rozp walor. kwota ta faktycznie dług ten umorzyła. Pozwany bank przyznał, że w okresie przyjęcia zapłaty nie zastrzegł sobie możności dochodzenia nadwyżki, wobec czego nie może już tej zapłaty kwestjonować. Zapatrywanie prawne Sądu odwoławczego, że dyrekcja pozwanego banku nie wiedziała o zapłacie długu i że rzekomo dlatego nie mogła złożyć odpo-

wiedniego zastrzeżenia co do przyjętej zapłaty jest błędne, skoro zapłata nastąpiła do rąk jej urzędnika uprawnionego przez nią do odbioru w jej imieniu. Nie może również pozwany bank dopiero przy sposobności żądania deklaracji ekstabulacyjnej czynić zastrzeżenia dochodzenia nadwyżki i powoływać się na domniemane zastrzeżenie tego roszczenia, skoro zastrzeżenie nadwyżki, jak wynika z brzmienia § 40 rozp. wal. **musi być już przy przyjęciu zapłaty przez wierzyciela uczynione,** a pozwany bank nie przytoczył żadnych takich faktów, któreby choćby w sposób dorozumiany na zastrzeżenie w § 40 rozp. o przer. wymagane, wskazywały. Obojętna jest w końcu okoliczność, że powodowie nie uzyskali od dyrekcji oświadczenia, że przez zapłatę uznaje dług za zaspokojony bez zastrzeżeń i że po zapłacie nie żądali zaraz kwitu ekstabulacyjnego, gdyż ani przepis § 40 rozp. wal., ani żaden inny nie nakłada na dłużnika obowiązku żądania takiego osobnego oświadczenia od wierzyciela, zaś żądanie kwitu ekstabulacyjnego jest dowolnem prawem dłużnika (§ 1426 u c.), a nie obowiązkiem. Odmienne rozumowanie prawne obu sądów nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy, a w szczególności w § 40 rozp. walor., który nie czyni żadnej różnicy w przedmiocie wymaganego zastrzeżenia pod względem osobowości wierzyciela i wcale nie przyznaje bankom więcej praw niż osobom fizycznym, a ponadto mogłoby zachwiać pewność obrotu i stanu prawnego stworzonego wskutek tego rodzaju bezwarunkowych zapłat w bankach przed wejściem w życie rozp. walor. z 14/5 1924 Nr. 42 D. u. poz. 441.

---

7) Ustalenie faktu, że posiadacz wekslu, otrzymał weksel tylko do „inkasa", nie pozbawia go prawa do wystąpienia z roszczeniem wekslowem we własnem imieniu, jeśli wykaże się formalnem uprawnieniem np. nieprzerwanym szeregiem indosów.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 2 maja 1930 R. 31/30.

Sąd okręgowy w Przemyślu (s. s. o. Eisner) wyrokiem z 6/6 1929 Cw. 46/28 **uchylił wekslowy nakaz zapłaty** z d. 7/9 1928.

Z uzasadnienia: Ponieważ w myśl art. 17 ust. weksl. indosatarjusz jedynie tylko wtedy jest upoważniony do wykonania wszystkich praw z wekslu, a zatem i do wnoszenia skarg o zapłatę, jeżeli indos zawiera wzmiankę „waluta do odebrania", „do inkassa", „per procura" lub inną wzmiankę, oznaczającą tylko pełnomocnictwo, a w danym wypadku, takiego dopisku na spornych wekslach niema, przeto a contrario z postanowień art. 17 ust. weksl. należy przyjąć, że indosatarjuszowi, który otrzymał weksel w drodze indosu do inkassa, ale bez wzmianki o tem na samym wekslu, nie przysłuża prawo wnoszenia skarg.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Kopystjański, Dr. Hahn, Langie) — uchwałą z d. 18/XI 1929 III Bc. 407/29/3 **uchylił wyrok I instancji** i polecił ponowne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie sprawy z uwzględnieniem pominiętych zarzutów przeciw nakazowi zapłaty.

Z uzasadnienia: Powód legitymował się stosownie do art. 15 pr. weksl. posiadaniem wekslu i nieprzerwanym łańcuchem indosów, a temsamem musi być uważany za prawnego posiadacza wekslu i jako taki może domagać się od pozwanego zapłaty. Art .17 pr. weksl., na który powołuje się sąd I normuje tylko uprawnienia posiadacza wkslu, wykazującego się indosem do inkasa, nie przesądza natomiast wypadku, gdy indos nie zawiera klauzuli pełnomocnictwa, w takim bowiem razie wchodzi w zastosowanie art. 15 pr. weksl. W tym też stanie rzeczy zarzut pozorności żyra jest bezpodstawny.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Hroboni i Dr. Wawrzkowicz, — Prok. Jurkiewicz) — **nie uwzględnił rekursu** rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że sporne weksle otrzymał powód, jak ustalono, tylko „do inkassa" i że wzmianka o tem w osnowie tych weksli nie została uwidoczniona, nie uzasadnia jeszcze żadną miarą przyjęcia (arg. a contrario z art. 17 ust. weksl.), jak to pozwany w

cwym rekursie wywodzi, że powód nie ma uprawnienia do wniesienia obecnej skargi wekslowej w imieniu własnem. Brak właśnie uwidocznienia wspomnianej lub innej podobnej, w powołanym przepisie wyszczególnionej wzmianki nadaje indosatarjuszowi charakter prawny, zbliżony do komisanta handlowego. W szczególności dotyczy to t. zw. „indosu pozornego“, właściwiej zwanego „indosem w zaufaniu“, który charakteryzuje się tem, że zawiera upoważnienie indosatarjusza do zrobienia użytku z wekslu w imieniu własnem, ale na rachunek indosanta, w szczególności też do zaskarżenia wekslu przez indosatarjusza w imieniu własnem. Jeśli więc powód wykaże się formalnem uprawnieniem t. j. nieprzerwanym szeregiem indosów, to nie można mu odmówić uprawnienia do wniesienia skargi wekslowej w imieniu własnem. Stosunek taki podpada pod przepis art. 15 ord. weksl. W związku z tem należy rozstrzygnąć kwestję dopuszczalności zarzutów ze stanowiska art. 16 ord. weksl.

Z nadesłanych książek.

— **Prof. Dr. Antoni Peretiatkowicz: Współczesna encyklopedja życia politycznego** z uwzględnieniem życia gospodarczego. Podręczny informator dla czytelników gazet. Wydanie III, przejrzane i rozszerzone. Poznań 1931. księgarnia św. Wojciecha. Str. 226 form. szesnastki. — Cena 12 zł.

Trzecie w ciągu kilku lat wydanie tego podręcznika świadczy o tem, że czyni on zadość popytowi — czy zaś także wymaganiom, jakie dziś zwykliśmy do encyklopedyj przywiązywać — zwłaszcza wydanych, jak ta, przez uczonego prawnika — to już osobna kwestja. Kto książkę tę przeglądnie znajdzie, iż dostarcza ona istotnie „czytelnikowi gazet“ niejednej informacji której dotąd nie miał i której zapewne był ciekaw, lecz bez której mógł nadal wygodnie i uczciwie wykonywać zawód czytelnika gazet. Tak np. wiele miejsca zajmuje w tej zwięzłej stosunkowo encyklopedji wymienianie publikacyj licznych profesorów prawa i ekonomistów, których kilkuwierszowe curricula vitae, a niekiedy też portrety książka ta podaje; cóż jednak przyjść może przeciętnemu czytelnikowi gazet np. z tytułów dzieł śp. prof. Wład. Jaworskiego lub z tego, że b. premier Dr. Bartel ogłosił rzecz p. t. „Perspektywa malarska“ albo np. b. senator I. Balicki napisał „Popularny zarys prawa cywilnego“? — Dość często trafia się też w tej książce, że poda parę wzmianek o tym lub owym polityku zagranicznym (np. Orlando, Owsiejenko, Paul Boncourt, Peret) z dodatkiem co „ogłosił“ — dzieje się to jednak na chybi-trafi, napróżno bowiem szukać niejednego polityka zagranicznego o głośniejszem nazwisku od pp. Owsiejenki lub Pereta. Ni stąd ni z owąd natykamy się np. na znakomitego profesora prawa międzynarodowego Karola **Struppa**, daremnie jednak szukamy za innymi równie znakomitymi, jak np. Cavaglieri, Anzilotti, Hyde Kohler, Fleischmann, Hatschek i w. in. Podobna też przypadkowość czy dowolność panuje tu w odniesieniu nawet do polskich polityków i do polskiej prasy politycznej: jedni są, innych niema. Więc jakiż cel i jakie znaczenie ma ten cokolwiek demagogiczny subtytuł: „podręczny informator dla czytelników gazet“ i jakże ogromna przepaść dzieli go od niebotycznego tytułu głównego: Współczesna encyklopedja **życia politycznego** z uwzględnieniem gospodarczego! Aż taką jednak encyklopedją ta 226-stronicowa książka nie jest. Encyklopedje **takie** mierzą, bo muszą mierzyć po kilka grubych tomów — a dla porównania omówimy tu poniżej jedną z niemieckich wydaną pod skromniejszym tytułem: „**Politisches Handwörterbuch**“ p. Pawła Herre przy pomocy 190 współpracowników. Jeśliby np. profesor botaniki wydał książkę pod takim oto tytułem: „Encyklopedja botaniki — podręczny informator dla smakoszów jarzyn“, to książka taka zdradzałaby

tymi tytułami odrazu, iż dla uczonych jest zamało naukowa, a dla jaroszów zamało jarską i kucharską. Encyklopedja omawiana zdradza ponadto, iż powstała niejako z odpadków naukowego war[illegible] — [illegible]spodarnie uzbieranych i wydanych... To jednak, że pochodzą one z warsztatu prof. Peretiatkowicza, który swemi pracami z dziedziny prawa państwowego zdobył sobie poczesne już stanowisko w nauce prawa, to stanowi jedyną rzetelną wartość tej książki: te informacje jakie ona zawiera, są wprawdzie nieraz skąpe, lecz za to na ogół ścisłe i pewne; nietylko „czytelnik gazet", lecz i prawnik i polityk może niekiedy z nich skorzystać. I nic też możliwszego dla p. wydawcy, jak popracować skutecznie nad tem, aby z tego zalążka encyklopedji wyprowadzić rozłożyste i owocne drzewo... **(L.)**

— **Politisches Handwörterbuch.** Unter redaktioneller Mitwirkung von Kurt Jagow, herausgegeben von **Paul Herre.** Tom I od A. do K., str. 1049 z 4 mapami; tom II od L. do Z., str. 1032 z 3 mapami. — Nakładem: K. F. Koehler w Lipsku.

Te dwa potężne tomy formatu leksykalnego, zadrukowane niezmiernie gęsto dwuszpaltowemi stronicami drobnych acz wyrazistych czcionek gotyckich, imponują nabywcy od piewszego już wejrzenia. Obydwa tomy liczą łącznie 2126 stronic a dwa razy tyle szpalt i obejmują około 5000 haseł względnie artykułów naukowo opracowanych, przeważnie też zakończonych, wykazami najnowszej literatury danego przedmiotu. Powierzchowny już więc przegląd tego dzieła przekonuje czytelnika o iście benedyktyńskiej czy też raczej „niemieckiej gruntowności", z jaką ono w ciągu lat kilku zostało opracowane, a to nietylko przez wymienionych w nagłówku redaktorów, lecz — jak dowiadujemy się z przedmowy i z dołączonej listy autorów — przy pomocy 190 **przeważnie pierwszorzędnych** współpracowników. Pomimo skromnego, zbyt mało mówiącego tytułu: „Podręcznik polityczny", jestto istna kopalnia prawdziwej, bo naukowo sformułowanej wiedzy politycznej i polityczno-**prawnej** w najszerszem tych słów znaczeniu. Znajdujemy tu bowiem artykuły a nawet częstokroć obszerne, niemal monograficzne rozprawy nietylko z dziedziny t. zw. „polityki dnia", a więc np. życiorysy wybitnych polityków i mężów stanu, zarówno niemieckich jakoteż innonarodowych, przedstawienie organizacji, liczebności i programów przeróżnych stronnictw i związków politycznych, wiadomości szczegółowe o najważniejszych organach prasy politycznej i t. p., lecz co więcej: mamy tutaj moc pouczających i nader jasno i treściwie ułożonych artykułów z dziedziny prawa państwowego względnie konstytucyjnego i prawa międzynarodowego, z wszystkich niemal działów prawa administracyjnego, ba nawet z **teorji i filozofji** prawa, ze stosunku państwa do kościoła, z dziedziny polityki handlowej, przemysłowej, agrarnej, skarbowej, wojskowej, oświatowej, wyznaniowej etc., nie brak też całego szeregu cennych artykułów z ekonomji politycznej (np. takie jak „Arbeit, Arbeitsleitung, Arbeiterschutzgesetzgebung, Arbeitervereine, Arbeitsrecht, Arbeitslohn etc. Eigentum, Einkommensteuern, Landwirschaft, Steuern, Staatshaushaltsplan, Streik, Streikrecht, Verelendungstheorie, Sozializmus, Soziologie etc. etc.") i nie brak cennych artykułów geograficznych i historycznych, ani życiorysów wielu sławnych, acz nieżyjących już mężów stanu. **Prócz tego** każdemu państwu, więc też np. i Polsce poświęcono osobne artykuły (o Polsce na około 30 szpaltach, o Rumunji na około 20 szpaltach i t. p.), odnajdujemy też ponadto zwięzłe życiorysy nietylko Marszałka Piłsudskiego, lecz też np. Daszyńskiego, Skirmuntta, Witosa, Sikorskiego i w. in. — Brak nam niestety miejsca na wniknięcie w treść artykułów, choćby tylko niektórych, choćby tylko najobszerniejszych lub najaktualniejszych dla polityki państw i społeczeństw. Lecz i bez tego sądzimy, że ogromna wartość tego „podręcznika" dla każdego z nas jest z powyższych naszych wzmianek oczywista. **(L.)**

— **Kazimierz Przybyłowski: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania.** Lwów. Nakładem Autora. 1929. Str. 102.

Ponieważ niektórzy uczeni są za zniesieniem specjalnej uchrony posiadania, inni znów za skierowaniem tych spraw do postępowania niespornego, w przeciwstawieniu do przeważnej części uczonych, którzy uznają konieczność pełnej ochrony posiadania, przeto Autor zastanawia się nad kwestją, co i w jakiej mierze uzasadnia potrzebę ochrony posiadania na gruncie współczesnym, a to w celu rozstrzygnięcia kwestji de lege ferenda, czy ochrona posiadania ma być wprowadzona, a w razie twierdzącym, w jaki sposób ma być zorganizowana. W tym względzie istnieją następujące teorje: 1) Ochrona posiadania jako uzupełnienie ochrony własności (Ihering, Zoll). Teorję tę uważa Autor za mylną, gdyż należałoby raczej zreformować wprost samą ochronę petytoryjną. 2) Nienaruszalność osoby (Savigny, Puchta), wolności i woli (Randa, Borneman, Gans). Teorję tę, opartą na filozofji Kanta uważa Autor za mylną. 3) Interes porządku publicznego (Till, Endemann, Kohler, Skąpski, motywa do projektu proc. cyw.). Interes ten ma wedle zdania Autora znaczenie drugorzędne. 4) Teorja procesowa (Krainz, Madeyski). Przyczyna ochrony posiadania tkwi wedle tej teorji w potrzebie wynikającej z zasad procesowych. Przez ochronę posiadania nadaje się posiadaczowi w procesie przeciw naruszającemu materjalno-prawne stanowisko pozwanego, które go zwalnia od obowiązku dostarczenia dowodu swego uprawnienia. Autor uważa i to uzasadnienie za niewystarczające, **stawia natomiast ze swej strony tezę,** iż konieczność ochrony posiadania jest (podobnie jak przy condictio sine causa) postulatem sprawiedliwości i słuszności wobec bezprawnego naruszenia i samowoli ze strony nieuprawnionego naruszającego. Z tego wynika konsekwentnie, że ochrona posiadania traci swą rację bytu. jeśli naruszający wykaże swe uprawnienie.

Omawiając zasady organizacji ochrony posiadania Autor zaznacza, że nie należy dla sporów posesoryjnych przewidywać jakiegoś specjalnego postępowania, odbiegającego od zwykłego toku sporów w sprawach cywilno-prawnych. Słusznie też zwraca się Autor przeciw wykluczeniu środków prawnych do Najwyższego Sądu we wszystkich sprawach posesoryjnych (w nowej procedurze kasacja w tych sprawach jest niedopuszczalna) i słusznie potępia Autor wykluczenie dowodu z przesłuchania stron. (Nowa procedura dopuszcza ten dowód). Autor jest za koniecznością ochrony posiadania, jako takiego. bez wymagania dalszych kwalifikacji, nietylko w zakresie praw rzeczowych, ale także obowiązkowych i nietylko w tym zakresie, w jakim mogą istnieć odpowiednie uprawnienia prywatno-prawne, ale także pozatem, a w szczególności rzeczy wyjętych z obiegu (np. ochrona posiadania dobra publicznego. Ochrona posiadania powinna być — zdaniem Autora — przyznana nietylko przeciw naruszającemu, bez względu na to, czy naruszenie nastąpiło w dobrej czy złej wierze, ale także przeciw dziedzicom jego i tym, którzy świadomie weszli w krzywdzącą sytuację stworzoną przez naruszającego. W końcu Autor jest za dopuszczalnością zarzutu, że pozwany jest materjalnie uprawniony do wykonania tych aktów, za które został pociągnięty do odpowiedzialności — ale ze względów taktyki procesowej, tylko o tyle, o ile to uprawnienie da się w sporze niezwłocznie ustalić. (Podobne postanowienie było przewidziane w projekcie, lecz zostało później skreślone i w nowej procedurze, niestety już go niema).

Powyższa monografja jest owocem głębokich studjów i rozważań i odznacza się jasną syntezą naukową, trafnością poglądów prawnych oraz oryginalnem ujęciem całego zagadnienia. Dla czytelników, którzyby chcieli poświęcić się dalszym i głębszym studjom nad tą kwestją prawną, Autor zamieścił w swej pracy bardzo liczne cytaty z dzieł naukowych oraz powołał się na bogatą literaturę prawniczą polską, niemiecką, francuską i włoską.

Dr. S. Weinberg sen.

Zapiski.

— **„Forum“ Hofmokla-Ostrowskiego o wolnej przesiedlności.** Nietylko czerwoną okładką i małym formatem ale poniekąd i treścią przypomina czasopismo to od 5 lat w Warszawie przez krakowskiego adwokata Dra Zygmunta Hofmokla-Ostrowskiego wydawane — wiedeńską „Die Fackel“ słynnego satyryka Karola Krausa. Podobnie też jak „Die Fackel“ zawiera „Forum“ wyłącznie tylko publikacje swego wydawcy i podobnie jak tamta wychodzi „w dowolnych odstępach czasu“. Mimo tych licznych analogij nie jest Hofmokl-Ostrowski bynajmniej kopją Krausa, nie jest wogóle kopją, jest bowiem raczej jednym z nielicznych w dzisiejszej Polsce, a już zwłaszcza w dzisiejszej palestrze polskiej — oryginałów, pełnym talentu, temperamentu, dowcipu i równie twórczej jak zawadjackiej fantazji. Jego dorobek literacki składa się już z kilkunastu książek — „Pamiętników adwokata“, z których niejedna utrwali się w naszem piśmiennictwie. Nawet kto nie podziela przekonań Dra Hofmokla o dopuszczalności strzelania przez obrońcę do świadka na sali rozpraw lub o racjonalności tylu innych kawałów i figli spłatanych państwowemu wymiarowi sprawiedliwości w ciągu tej nader osobliwej karjery adwokacko-literackiej, głośnej jeszcze od czasów austrjackich i występów w wiedeńskim pałacu sprawiedliwości — najskostnialszy nawet filister nie oprze się urokowi tej bujnej i wszelkiemi więzami gardzącej (jakby się zdawało) osobistości! Bo w głębi tej czupurnej duszy bije gorące serce, żywe miłosierdzie dla nędzarza i głębokie współczucie dla nędznika: a to przecież są walory pierwszorzędne, niepowszednie tak u pisarza jak u obrońcy — cenniejsze, bo istotniejsze stokroć od obłudnej powagi, wnoszonej do wymiaru sprawiedliwości i do literatury głównie przez miernoty.

Kawały tego adwokata są zresztą niekiedy pouczające, ba nawet wiekopomne. Takim kawałem wszak było przesiedlenie się jego z Krakowa do Warszawy, bez zdawania jakiegokolwiek egzaminu, bez zapytania warszawskiej Izby adwokackiej o zgodę i bez wpisania się na jej listę. Fantazja Dra Hofmokla rozwiązała ten arcyciężki dla nas problemat bytu i niebytu w równie prosty jak oryginalny sposób: uzyskał od Wydziału Izby krakowskiej urlop na czas nieoznaczony i pewnego dnia wyrósł nieposiany na gruncie warszawskim, gdzie odtąd wykonuje — i to nie bez sukcesów — zawód adwokata-obrońcy a w wolnych od rozpraw i konfiskat chwilach posłuje w Sejmie (podobno „tylko“ z Wyzwolenia?).

W ostatnio wydanym numerze 15 swego „Forum“ przedrukował z Nr. 11 „Głosu Prawa“ z r. ub. rezolucję uchwaloną dnia 13 grudnia 1930 przez Walne Zgromadzenia wszystkich małopolskich Izb adwokackich i wyraziwszy „Głosowi Prawa“ a nawet jego redaktorowi najszczersze swe uznanie za „nieustraszony bój o prawo i godność stanu adwokackiego“ nawiązuje do końcowego ustępu wspomnianej rezolucji następujący, pamięci godny komentarz:

„Ostatnie zdanie tej rezolucji jest wykładnikiem nastrojów, które wywołuje oporność władz centralnych a brzmi ono jak zapowiedź konsekwencyj, leżących po za granicami cierpliwego a niewdzięcznego poszanowania czczej formalistyki prawnej“.

„Ja groźbę tę tak pojmuję, iż opierając się na jednolitym od roku 1922 poglądzie Sądu Najwyższego, znękane rzesze tych najwykształceńszych z adwokatów kolegów małopolskich na własną rękę przeniosą się do innych dzielnic, uzyskując na to pozwolenie swych władz koleżeńskich, które udzielą im bezterminowego urlopu na zamieszkanie poza obrębem siedziby“.

Jestto jedyne wyjście, które umożliwi tym Kolegom powrót do

zawodu, któremu się ćwierć wieku nauki poświęciło nie na to, aby w odrodzonej Polsce być wbrew Konstytucji pozbawionym prawa korzystania z nabytej z takim trudem wiedzy.

„Skoro wlazłeś między wrony,
„Gwiżdż na prawo jak i one!“
„Albo zgiń...!“

Komentarz powyższy podyktowała Drowi Hofmoklowi nietylko fantazja — podyktowało go i serce.

— **Wydziały handlowe czy farsa?** — Warszawski pomysł wprowadzenia do ustroju sądów powszechnych t. zw. wydziałów handlowych w obsadzie jednego sędziego okręgowego oraz aż dwóch sędziów handlowych (art. 21), mści się okrutnie na publiczności poszukującej swoich praw w tych wydziałach. Miał to być **przywilej** dla „miejscowości o znaczniejszym ruchu handlowym“. Przywilej ten otóż aż nazbyt rychło okazał się skaraniem bożem, albowiem pp. sędziowie handlowi, ubiegający się tak żywo i żwawo o ten tytuł, nie myślą bynajmniej o spełnianiu związanych z nim obowiązków i poprostu nie przychodzą do rozpraw sądowych.

W **lwowskim** sądzie okręgowym **przeważna** część rozpraw wydziału handlowego doznaje z powodu absencji tych panów całkowitego udaremnienia, sędzia przewodniczący wraz z adwokatami muszą marnować drogi czas na wyczekiwaniu pp. asesorów, ignorujących najzupełniej wezwania urzędowe, a nie dających się też łatwo odszukać przez umyślnych posłańców ani dowołać zapomocą telefonu.

Zdarza się, że w jednym i tymsamym procesie dwie, trzy i cztery po sobie następujące audjencje sądowe odraczane są z urzędu z powodu tego, że pp. sędziowie handlowi wolą w każdym razie handlować niż sądzić. Zainteresowanie w bezinteresownem, w myśl art. 212 ustr. s. p., łamaniu sobie głowy nad obcemi interesami, zdaje się być u nich minimalne. Czy nie wystarczyłoby bodaj, aby — jak było przed „ustrojem sąd. powsz.“ w dzielnicy małopolskiej — tylko jeden aptekarz asystował sądowi, kiedy spór toczy się o dostawę maszyn albo jeden tylko drzewiarz, kiedy chodzi o sprawę zbożową? Ryzyko udaremnienia rozprawy byłoby o połowę mniejsze. Istnieje rozporządzenie Ministra sprawiedl. o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów handlowych (Nr. 104 poz. 940 Dz. u. z r. 1928), przewidujące dla nich jako kary dyscyplinarne: upomnienie, naganę lub pozbawienie stanowiska. Pomijając otóż, że kiwanie palcem w bucie byłoby może od tych „kar“ skuteczniejsze, należy stwierdzić, że sędziowie przewodniczący z mylnie pojmowanej kurtuazji nie czynią, o ile nam wiadomo, nigdy użytku urzędowego z protokolarnego stwierdzenia absencji asesorów handlowych. Niniejszą tedy notatką ułatwiamy naszemu Zarządowi Sprawiedliwości powzięcie urzędowej lub przynajmniej półurzędowej wiadomości o tym niszczycielskim bałaganie handlowo-wydziałowym, który wymarzony został snać dla skompletowania szlendrjanu, panującego chronicznie i nagminnie wskutek ciągle twierdzonego przeciążenia we wszystkich działach i instancjach naszego wymiaru sprawiedliwości od sądów powiatowych począwszy a skończywszy na trybunałach najwyższych.

Rok VIII. LUTY 1931 Nr 2

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Adw. Dr. LEON PEIPER
Przemyśl

O „instytucji" konfidentów i prowokatorów.

I. Jeżeli zapytamy się kogokolwiek, laika, czy prawnika, a nawet obrońcy, co to jest konfident, otrzymamy odpowiedź: „to mąż zaufania, zausznik policji"[1]) lub inne określenie podobne, z którego wynika, że zapytany dopatruje się istotnych cech pojęcia konfidenta w zaufaniu, które policja żywi do konfidenta.

Przyczyna tego leży w tem, że stosunek policji do konfidentów ocenia się zbyt powierzchownie, a mianowicie li tylko z tego punktu widzenia, że policja nimi się posługuje i z tego faktu konkluduje się jej zaufanie do nich.

Celem zbadania istoty pojęcia konfidenta, musimy przedewszystkiem sięgnąć do jego związku z łacińskiemi słowami: fides, confidere, confidens.

Otóż „fides" oznacza silną wiarę, pełną ufność w czyjąś szczerość, uczciwość, prawdomówność; „confidere" znaczy dufać w siebie, być pewnym swej sprawy lub swego przekonania, wreszcie „confidens" (podobnie, jak angielskie: confident), to w pierwotnem znaczeniu człowiek ufny w siebie, zaś w znaczeniu pochodnem: człowiek zuchwały, bezczelny, bezwstydny.

Przyjmując za punkt wyjścia znaczenie wymienionych

[1]) Nietylko policja, ale i inne władze (np. skarbowa) posługują się konfidentami; w niniejszym artykule będzie mowa tylko o konfidentach policji kryminalnej i politycznej — ale treść niniejszego artykułu należy analogicznie stosować także do konfidentów wszelkich innych władz.

tu słów, musimy przedewszystkiem uznać za pewnik, że rola konfidenta nie łączy się logicznie, ani też gramatycznie, ze słowami „confidere“ lub „confidens“, gdyż rola ta niema żadnych punktów stycznych z ufnością konfidenta do samego siebie.

Pozostaje więc li tylko słowo „fides“, z którego konkluduje się bezgraniczne zaufanie policji do osoby konfidenta i do wiadomości przez niego udzielonych.

Takie jednak ujęcie znamion pojęcia „konfident“ pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Policja bowiem przyjmuje wprawdzie informacje od konfidenta i chętnie konfidentami się posługuje, jednakowoż dedukowanie stąd, że policja żywi do nich pełne zaufanie, byłoby błędem, a co najmniej grubą przesadą.

Abstrahując od sporadycznych wypadków, gdzie niedoświadczony funkcjonarjusz policji, nieopatrznie wierzy konfidentom lub gdzie wyjątkowo wypróbowany i uczciwy konfident zdobył już sobie zaufanie policji — zarówno policja kryminalna, jak i policja polityczna odnoszą się w regule do osób i informacyj konfidentów z dużą rezerwą.

I tak: Każdy podręcznik naukowy dla policji[2]) przestrzega usilnie przed ślepem do nich zaufaniem (w Niemczech nazywają ich: „Vigilanten“), zwraca uwagę i silnie podkreśla ujemne strony ich charakteru, doradza ciągłę ich zmienianie i zakazuje posługiwania się nimi jako świadkami w postępowaniu sądowem. Słynny w latach 1850—1860 policysta berliński Stieber specjalnie ponadto przestrzega policję, by się ze swojemi wiadomościami nie zwierzała przed konfidentem.

Wiadomem jest dalej, że policja każdą od konfidenta pochodzącą wiadomość krytycznie bada, tudzież że kontroluje ich działalność, podpatruje ich sposób życia i nadzoruje ich bądź sama, bądź przez inne nastawione przez siebie osoby.

Jeżeli funkcjonarjusze policji na rozprawie sądowej powołują się na informacje konfidentów, to nie należy stąd wnosić o zaufaniu policji do nich, albowiem czynią to albo w celu usprawiedliwienia pewnych swoich czynności, albo też dla wzmożenia wiarygodności innych, na rozprawie ujawnionych, dowodów lub poszlaków.

Gdzie więc szukać znamion pojęcia konfidenta, znamion niezawodnych i istotnych?

Oto leżą one nie w zaufaniu policji do niego, lecz w jego zaufaniu do policji; konfident liczy na jej dyskrecję,

---

[2]) Zob. Stieber—Schneickert: Praktisches Lehrbuch der Kriminalpolizei, str. 21 i reprodukujący prawie dosłownie wywody jego Łukomski: Służba śledcza i taktyka kryminalna, str. 4.

liczy na to, że ona go nie wyda, że on pozostanie ukrytym. Tak skonstruowane pojęcie konfidenta odpowiada zupełnie francuskiemu słowu: confidence (poufne udzielenie wiadomości) i od tego wyrazu wywodzić należy pochodzenie i znaczenie wyrazu konfident.

Istotnem więc znamieniem pojęcia konfidenta jest to, że udziela on wiadomości poufnie i że władza tę poufność poręcza, tj. zapewnia go, że go nie wymieni i że on pozostanie poza nawiasem danej sprawy.

Cywilistycznie rzecz ujmując, istota stosunku konfidenta do policji pochodzi z umowy, mocą której osoba prywatna, w służbie policji nie pozostająca, udziela informacji władzy bezpieczeństwa pod — expressis verbis lub implicite dołożonym — warunkiem, że taż władza go nie wyda, a zaś rzeczona władza warunek ten przyjmuje.

Po stronie władzy obojętnem jest, czy ona konfidentowi wierzy i czy na podstawie jego informacji przedsiębierze jakieś kroki, czy też nie, gdyż korzystanie z udzielonej wiadomości nie jest warunkiem rzeczonej umowy; po stronie znów konfidenta obojętnem i nieistotnem jest, czy udzielona policji wiadomość jest prawdziwą, czy on ma subjektywne przekonanie o jej prawdziwości, jakiemi przy udzieleniu wiadomości pobudkami się kieruje i czy wiadomości udzielił raz, czy więcej razy lub nawet udziela ich stale.

II. Z powyższych wywodów wynika, że od konfidenta należy przedewszystkiem odróżnić zwykłego donosiciela.

Według art. 240 kpk., będącego pozostałością rzymskiej actio popularis, z którą ktokolwiek (quivis ex populo) mógł wystąpić — każdy ma prawo złożyć władzy doniesienie o przestępstwie ściganem z urzędu, wszelakoż nie ukrywa się on za parawanem policji, lecz występuje jawnie, wymienia swoje imię i nazwisko i nie domaga się ich zatajenia, a tem samem — i w tem leży sedno rzeczy — *przyjmuje odpowiedzialność* za treść swego doniesienia.

Konfident nie jest dalej identyczny z prowokatorem (agent provocateur, Lockspitzel), który podżega do popełnienia przestępstwa, ażeby uwiedzionego oddać następnie w ręce władzy, gdyż konfident nie zawsze pełni usługi prowokatora. nie jest więc identyczny z prowokatorem, pomimo, iż właśnie tylko konfidentów używa się do usług prowokatorskich.

III. Niebezpieczeństwo tworzenia konfidentów i posługiwania się nimi leży w pierwszym rzędzie w poufności ich doniesień, a więc łączy się ono samo przez się z istotą i rdzeniem pojęcia konfidenta.

Poufność ta, poręczona konfidentowi przez policję, zwalnia go od wszelkiej odpowiedzialności za treść i skutki

udzielonych przez niego informacyj. Choćby fakta zmyślił, przekręcił i zniekształcił, choćby zataił taką część wiadomego mu stanu rzeczy, która obala wartość jego informacji, choćby przez swoje doniesienie wplątał osobę zupełnie niewinną w ciężką sprawę kryminalną — włos mu z głowy nie spadnie i nie odpowie on za najcięższą i najnikczemniejszą potwarz, gdyż za nim stoi św. Hermandad policyjna, gwarantująca mu nietykalność jego osoby. A niema potrzeby podkreślać, że obawa przed odpowiedzialnością karną nakłada pęta i tworzy hamulec przeciw potwarzom przynajmniej u pewnej części zdemoralizowanych osobników.

Konfident może więc bezkarnie zmyślać i spotwarzać: nie stanie on przed sądem, jako świadek, nie będzie on zmuszony zeznań swych odwołać, ani nie zostanie napiętnowany publicznie, jako oszust, kłamca i oszczerca.[3])

Toteż Avé-Lallemant (Das deutsche Gaunertum 1858) nazywa instytucję konfidentów „demoniczną władzą policji".

Przedstawione powyż niebezpieczeństwo okłamania policji a w konsekwencji niebezpieczeństwo dla wolności osobistej obywateli i dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości — staje się tem większem i groźniejszem, jeżeli zważy się, **z jakich sfer** rekrutują się konfidenci i jakiemi pobudkami się kierują. Są to indywidua zdemoralizowane i zdeprawowane, na których sposób życia, pobyt w pewnej miejscowości lub źródło zarobkowania policja patrzy przez palce, innemi słowy indywidua lichej lub najlichszej sorty, bardzo często notoryczni zbrodniarze, którym policja w zamian za ich działalność przebacza drobniejsze a czasem i większe grzechy.

Charakterystycznem jest, że naprzykład wyż wymieniony Stieber zaleca posługiwanie się prostytutkami, jako posiadającemi w wysokim stopniu dar spostrzegawczy, dodając, że zawiść, zazdrość, obawa, chęć zemsty, czynią je podatnem narzędziem policji. Jeszcze charakterystyczniejszem jest, że tenże Stieber zalecając największą ostrożność w przyjmowaniu wiadomości od konfidentów rekrutujących się ze sfery zbrodniarzy, powiada: „konfident stoi w zasadzie na znacznie niższym stopniu etycznym, niż zbrodniarz, albowiem brak mu tego ostatniego, dodatniego

---

[3]) Stieber—Schneickert l.c. str. 22 zasadniczo odradza policji powołania konfidenta na świadka a nawet każe jej w sądzie cofnąć taki dowód, motywując to zalecenie tem, że konfidentowi nie dadzą wiary, że opinja publiczna stanie po stronie przestępcy i że po ujawnieniu osoby konfidenta na publicznej rozprawie policja zmuszoną będzie zaprzestać posługiwania się nim w przyszłości.

rysu charakteru, który zbrodniarzowi w regule jeszcze pozostał tj. wierności wobec swych towarzyszy".[4])

Co się zaś tyczy pobudek konfidenta, to są niemi: uzyskanie wynagrodzenia czy to pieniężnego, czy też innego, za ich zasługi, chęć szkodzenia komuś, nienawiść, chęć zemsty a często także zamiar wprowadzenia policji na błędne tory, ażby w ten sposób kogoś innego (właściwego przestępcę) uchronić od kary.

Te tak wybitnie ujemne strony charakteru i pobudek konfidentów powinny zniewolić policję do znacznej ostrożności przy przyjmowaniu od nich wiadomości; pośliznięcie się policji w tym względzie stanowi nietylko ogromną szkodę dla bezpieczeństwa publicznego, ale ponadto naraża bardzo często policję na dotkliwą kompromitację, podkopuje zaufanie społeczeństwa do niej i pozbawia ją sympatji społeczeństwa.

IV. Zapoznawszy się z niebezpieczeństwem, które łączy się z używaniem konfidentów, należy zastanowić się nad tem, czy policja powinna się nimi posługiwać.

W tym względzie pewnikiem jest, że policja ma obowiązek korzystania z każdej wiadomości o przestępstwie, która do niej dotrze. Art. 241 kpk. powiada, że policja dowiedziawszy się o przestępstwie przedsiębierze wszystko co potrzeba, aby zabezpieczyć jego ślady i dowody.

Źródłem jej wiadomości może być oficjalne doniesienie pokrzywdzonego lub innej osoby, doniesienie anonimowe lub pseudonimowe a także i poufne doniesienie konfidenta. Każde z tych źródeł policja ma bezprzecznie obowiązek sumiennie i ostrożnie zbadać.

Nie o to jednak chodzi. **Rdzeń kwestji** nie leży w tem, czy policja ma prawo korzystać z każdego, choćby mętnego źródła, które przypadkowo jej się otwarło, lecz o to, **czy ona ma prawo otwierać sobie sama takie mętne źródła, a więc czy ma prawo i powinna werbować konfidentów,** utrzymywać z nimi trwałe stosunki, przyrzekać im pewne

---

[4]) Oczywiście zdarzyć się może, że wyjątkowo także człowiek uczciwy poufnie udzieli policji jakiejś wiadomości; zdarzają się dalej ludzie, którzy bezinteresownie i wyłącznie z zamiłowania oddają usługi policji, ale w tym ostatnim wypadku obawa przesadzenia przez nich ich spostrzeżeń i ich wartości dla policji, nakazuje również dużą ostrożność.

Bardzo interesujący przypadek porusza Ludwik Kapeller w powieści: „Staatsanwalt Niedorf", gdzie prokurator dla wypróbowania swego własnego kryminalistycznego doświadczenia wdaje się w stosunki ze zbrodniarzami i poucza ich, jakim sposobem i wśród jakich środków ostrożności wykonać mają zbrodnie, ażeby wykrycie ich stało się niemożliwe.

korzyści, nastawiać ich dla uzyskania przyznania od podejrzanych,[5]) a przytem pomagać im, ochraniać itd.

Na to pytanie należy stanowczo i bezwarunkowo udzielić odpowiedzi przeczącej; nie wolno bowiem władzy publicznej wchodzić w związki z osobnikami najlichszego kalibru, nie wolno jej narażać wymiar sprawiedliwości, cześć i wolność obywateli na groźne niebezpieczeństwo, nie wolno władzy publicznej brukać swych rąk stycznością z nikczemnym materjałem ludzkim. A zresztą samo już poczucie osobistej schludności powinno podyktować jej wstrzymanie się od stosunków i współpracy z osobnikami tego rodzaju.

Uznają to teoretycy i praktycy policji kryminalnej; powołany powyż Avé-Lallemant (Das Deutsche Gaunertum) już w roku 1858 oświadczył się wprost i stanowczo za usunięciem instytucji konfidentów, a **Stieber-Schneickert** i reprodukujący ich opinję Łukomski ograniczają się do „usprawiedliwienia“ tej instytucji tem, że bez konfidentów, szczególnie w większych miastach policja nie mogłaby pracować, tudzież, że wobec nowoczesnej techniki zbrodniarzy policja musi posługiwać się podstępem.

Schneickert (Verheimlichte Tatbestände str. 26) uważa wszelki podstęp i sztuczki (Ueberführungstricks) za dozwolone w walce ze zbrodnią, albowiem walka ta jest wojną, a na wojnie wszelki podstęp jest dozwolony.[6])

W każdym razie widzimy stąd, że rzeczeni autorowie nie negując nieetyczności tego środka pomocniczego policji, którym są konfidenci, usprawiedliwiają posługiwanie się nim względami oportunizmu. Innemi słowy, powołują się oni na zasadę: „cel uświęca środki“, — zasadę, którą już zarówno dawno, jak i powszechnie za nieetyczną uznano.

---

[5]) Ulubionym w tym względzie procederem jest umieszczenie konfidenta z podejrzanym w jednej i tej samej celi, przyczem konfident udając życzliwość dla podejrzanego wyłudza od niego przyznanie, wiadomości co do uczestników przestępstwa lub dowodów rzeczowych itd.

[6]) Snując tę paralelę przeocza jednak Schneickert, że: 1) tem samem przyznaje zbrodniarzowi stanowisko **równorzędnego** policji przeciwnika, albowiem wojna jest walką dwóch równorzędnych czynników (państw), podczas gdy przecież zbrodniarz jest jednostką, której przeciwstawia się państwo z całą ekipą swych zasobów moralnych i materjalnych; 2) że na wojnie pewne podstępy są wzbronione i że persekwując tę teorję musielibyśmy w konsekwencji uznać za dozwolony **każdy** podstęp władzy śledczej, a więc wyłudzanie przyznań, nieuzasadniony areszt śledczy, aresztowanie rodziny obwinionego, zabranie mu jego majątku i t. d. — wreszcie 3) że użycie środków niedozwolonych na wojnie np. szpiegów, podlega szczególnej represji we formie kary doraźnej, której nie podlega środek dozwolony, np. żołnierz pełniący służbę wywiadowczą w mundurze wojskowym; szpieg ryzykuje więc w razie wykrycia śmierć, konfidenta zaś, który dopuścił się potwarzy nie spotka żadna kara, gdyż policja odmówi wyjawienia jego nazwiska i wiadomości przez niego udzielonych.

Głosząc swoje prawo do podstępów i sztuczek, policja neguje tem samem swoją moc, siłę i powagę a zarazem porzuca swoje dawne stanowisko, że ona nie lęka się walki z zbrodniarzami a przeciwnie jest ich postrachem, stanowisko streszczające się w zdaniu: oderint, dum metuant (niech nas nienawidzą, ale niech drżą przed nami).

Przepis § 25 austr. proc. kar. z roku 1873 zakazuje między innemi wszystkim funkcjonarjuszom publicznym wydobywać przyznanie od obwinionego zapomocą osób potajemnie ad hoc podstawionych, zaś przepis § 204 tejże ustawy zakazuje sędziemu śledczemu skłaniać obwinionego do przyznania lub do pewnych oświadczeń (Angaben) zapomocą gróźb przyrzeczeń i łudzących przedstawień (Vorspiegelungen) tj. podstępu.[7])

Niestety komisja kodyfikacyjna nie uznała za stosowne zamieścić w kpk. tych dobrze jej niezawodnie znanych przepisów! Nie zamieszczono ich także w rozporządzeniu Prez. R. P. o Policji Państwowej z 6 marca 1928 Dz. U. 28 poz. 57,[8]) normującem obowiązki policji i karalność pewnych jej wykroczeń...

Natomiast postanowiono w § 27 regulaminu karnego (rozp. Min. Sprawiedl. z 15/6 1929 Dz. U. 42 poz. 352): „Niedopuszczalnem jest takie zachowanie się, które mogłoby wywołać choćby tylko pozory wywierania **nacisku** na osoby składające zeznania lub oświadczenia albo dochodzące swych praw".

Już pobieżne porównanie tego przepisu z §§ 25 i 204 austr. proc. kar. doprowadzić musi do następujących wniosków:

1) zakres § 27 reg. kar. jest daleko ciaśniejszy, niż zakres §§ 25 i 204 austr. proc. kar.; jest on dalej zbyt ogólnikowy i daje daleko idące pole do popisów i harców interpretacyjnych przy ocenieniu, co stanowi nacisk a co jeszcze naciskiem nie jest;

2) przepis § 27 reg. kar. dotyczy tylko sądu a nie także policji, którą wiązał przepis § 25 austr. proc. kar. — wreszcie

3) przepis zawarty w reg. kar., jako rozporządzeniu ministerjalnem niema tego wigoru i tej powagi, które pewnemu nakazowi lub zakazowi zapewnia zamieszczenie go w ustawie.

Tak więc z ubolewaniem stwierdzić należy, że pod względem etyki metod wobec obwinionego stosować się mogących, a więc pod względem czystości procesu karnego, nastąpił skutkiem wprowadzenia kpk. duży **krok wstecz** ze

---

[7]) Oba te przepisy odrzucają więc stanowczo teorję o dopuszczalności postępu we walce ze zbrodniarzem.

[8]) Jednolity tekst tego rozp. znachodzi się w numerze 5 Dz. U. z r. 1931 w poz. 27.

szkodą dla bezpieczeństwa prawnego i godności wymiaru sprawiedliwości.[9])

V. Dochodzenie prowadzi albo sam prokurator bezpośrednio albo za pośrednictwem policji (art. 242 kpk.). że policja skwapliwie korzysta z pomocy konfidentów, o tem była już powyż mowa; pozostaje więc tylko pytanie, czy z ich pomocy korzystać powinien **prokurator.**

Otóż słusznie w Niemczech z oburzeniem odrzucono myśl współdziałania lub choćby zetknięcia się prokuratora z szumowinami społecznemi, z których rekrutują się konfidenci; objawiono przytem przekonanie, że styczność taka obniżyłaby nietylko urzędowe, ale nawet społeczne i towarzyskie stanowisko prokuratora.

Tembardziej należy to odnieść do sędziego śledczego — a jednak niezbyt rzadko sędziowie śledczy zezwalają na czasowe oddanie inkwizytów do aresztów policyjnych a więc pod władzę policji, której nie wiąże wyż cytowany przepis § 27 reg. kar. i która temsamem ma możność stosowania niewybrednych metod wobec opornie wypierającego się winy oskarżonego.

Zdarza się niestety również, że i w **celi więziennej** sądowej zjawia się socius doloris inkwizyta, **przeznaczony do podpatrywania go,** wyciągania go na zwierzenia lub rozmowy, których treść aż nazbyt często zniekształcona lub zmyślona dochodzi do sędziego śledczego. Skąd ów socius wziął się w owej celi, kto jego wprowadzenie do niej zaaranżował i kto go skłonił do pełnienia roli konfidenta. pozostaje okryte tajemnicą, gdyż tego się nie bada — ale faktem jest, że tworzy się w ten sposób nową kategorję, czyto konfidentów, czy też świadków z materjału lichego, gdyż z przestępców ulokowanych we więzieniu.

Co gorsza — w dochodzeniu prokurator i policja arogują sobie prawo umieszczania oskarżonego w aresztach policyjnych. Otóż wedle wyraźnego i jasnego brzmienia art. 168 kpk. należy zatrzymanego sprowadzić natychmiast do sędziego śledczego lub grodzkiego. który bądź zarządza jego aresztowanie, bądź wypuszcza go na wolność.

---

9) **Nie jestto jedyny krok wstecz** — jest ich dużo więcej, że wymienię tylko ograniczenie praw obwinionego i uprawnień obrony, przedłużenie aresztu tymczasowego, dominującą rolę prokuratora, dopuszczalność podchwytliwych pytań, tercet złożony z sędziego śledczego, prokuratora i oskarżonego, koncertujący w nieobecności obrońcy (art. 268 § 1 kpk.) i t. d., ale o tem szczegółowiej innym razem! — W tem miejscu Redakcja „Głosu Prawa", zauważa od siebie, co następuje: Najnowsze badania naukowo-doświadczalne z dziedziny psychologji zeznań podważyły — jak wiadomo — nader silnie wartość dowodu ze świadków, chociażby nawet odznaczających się wybitną inteligencją i zacnością charakateru. Instytucja konfidentów otóż zdaje się być jakby stworzoną po to jedynie, aby dowodowi ze świadków zadać cios śmiertelny od strony nietylko poznawczej lecz także etycznej.

W artykule tym niema słówka wzmianki o tem, by **zatrzymanego** oddano **napowrót** temu, który go zatrzymał tj. prokuratorowi lub policji (art. 167 kpk.).

Niestety § 83 reg. kar. nie wiedzieć na jakiej podstawie, powiada, że „oddanie osoby zatrzymanej do rozporządzenia sędziego śledczego lub grodzkiego (art. 168 kpk.) **może nastąpić również przez odstawienie jej do więzienia znajdującego się w siedzibie sędziego** (art. 2 lit. b rozp. w sprawie organizacji więziennictwa)".[10])

Otóż w § 83 reg. kar. uderzają dwie rzeczy:

1) stwarza on z wyraźnem, ale z gruntu fałszywem powołaniem się na art. 168 kpk. pojęcie „oddania osoby zatrzymanej **do rozporządzenia** sędziego śledczego lub grodzkiego" — podczas gdy art. 168 kpk. o jakiemś oddaniu do **rozporządzenia** nie wspomina a mówi **o sprowadzeniu** jej **do** sędziego śledczego, przyczem, brak tam wszelkiej wzmianki o odebraniu tejże osoby od sędziego śledczego lub grodzkiego i odstawieniu jej napowrót do policji;

2) przez podkreślone powyż słowa: „może nastąpić **również"** stworzono alternatywę bynajmniej w art. 168 nie przewidzianą i przez komisję kodyfikacyjną wedle jej motywów wcale nie zamierzoną, że aresztowany może pozostawać gdzieśindziej, aniżeli we więzieniu sądowem, które, wedle art. 2 lit. b) rozporządzenia Prez. R. P. z 7 marca 1928 Dz. U. 29 poz. 272 w sprawie organizacji więziennictwa, ma służyć właśnie do pomieszczenia osób aresztowanych.

Tak zatem wbrew zasadniczym pojęciom prawnym i wbrew przepisom Konstytucji **władza wykonawcza drogą rozporządzenia ministerjalnego uchyliła ustawę** i umożliwiła władztwo policji nad osobą i duszą aresztowanego.

Przez oddanie go ponownie w ręce policji powiększono więc i przedłużono jej wpływ na niego oraz dostęp i wpływ jej konfidentów.

Logicznem uzasadnieniem przepisu art. 168 kpk., podobnie jak analogicznych postanowień procedur zagranicznych nie jest tylko samo orzeczenie aresztu tymczasowego i oddanie zatrzymanego „do rozporządzenia" sędziego śledczego lub grodzkiego, lecz wyzwolenie go z rąk jego przeciwników procesowych tj. prokuratora i policji i oddanie jego osoby pod opiekę bezstronnego sędziego[11]) — albowiem sędzia i tylko sędzia może w sposób procedurą przepisany wykonywać władztwo i opiekę nad nieskazanym jeszcze obywatelem, za którym przemawia domniemanie

---

[10]) T. j. rozporządzenia Prez. R. P. z 7 marca 1928 D. U. 29 poz. 272.

[11]) Jeżeli ustawa zezwala na chwilowe, 48 godzinne zatrzymanie przez prokuratora lub policję, to jest to zło nieuniknione. W Ameryce stworzono instytucję **sędziów nocnych,** ażeby aresztowany wśród nocy obywatel nie pozostawał uwięzionym do rana bez aprobaty sędziego!

bezwinności (quisque praesumitur bonus). Z chwilą, gdy jakikolwiek inny czynnik wciska się między sędziego a aresztowanego, prawa osobiste i procesowe aresztowanego są, jeżeli już nie wprost zniweczone lub nadszarpnięte, to co najmniej bardzo poważnie zagrożone. To też angielska zasada procesowa brzmi: The judge is the counsel of the prisoner (sędzia jest obrońcą oskarżonego)!

(Ciąg dalszy nastąpi).

Sędzia Dr. GUSTAW TAUBENSCHLAG
Łódź

Uchylanie z urzędu wadliwych decyzyj administracyjnych

Podczas gdy rola prawa prywatnego ogranicza się do negatywnej funkcji usuwania kolizji, nie krępując pozatem życia jednostki, działającej swobodnie z własnej inicjatywy, to prawo administracyjne, wogóle publiczne przejawia się twórczo, pozytywnie w tem znaczeniu, że reguluje **wszelki odruch** życia państwowego i społecznego, normując zarówno zadania i cele, jak i sposób ich urzeczywistnienia. Skomplikowana bowiem machina państwowa nie może pracować swobodnie zupełnie, jak jednostka, gdyż doprowadziłaby to do anarchji; musi raczej realizować tylko cele, dla których jest utworzona. Podczas gdy życiem fizycznej jednostki rządzą przeważnie prawa ekonomiczne i psychologiczne, życiem państwa rządzą przedewszystkiem normy prawne, bez pomocy których ono woli swojej wcale przejawiać nie może.[1]) Skoro zaś administracja, pojęta jako zarządzanie ustawiczne sprawami ogółu, reprezentuje czynnik ruchu, to i normujące ją przepisy prawne stanowią z natury rzeczy moment **zmienny**, bo dostrojony do aktualnych, ulegających ciągłym fluktuacjom zagadnień życia codziennego. Stąd płyną dalsze różnice: W przeciwieństwie do działu prawa prywatnego, tworzącego niejako gmach o stałej konstrukcji, prawo administracyjne prowadzi żywot bardziej niepewny, nerwowy, stanowiąc organizm wrażliwy i czuły na najlżejsze nawet drgnienia życia zbiorowego społeczeństwa. Zwłaszcza w dobie obecnej wzmo-

---

[1]) Ob. Herrnritt: Grundlehren des Verwaltungsrechts 1921. — S. 2, 14, 28.

żonej socjalizacji, dokonywa się w tej dziedzinie kalejdoskopowa wprost ewolucja. Znajduje to swój wyraz m. i. w technice kodyfikacyjnej. Sfera współżycia jednostek prywatna normowana jest z reguły w drodze ustawodawczej, natomiast w życiu społeczno-państwowem regulatorem głównym jest rozporządzenie, na ogólnych tylko pełnomocnictwach ustawowych oparte. Rozporządzenie bowiem ma tę wyższość nad ustawą, że może być znacznie szybciej wydane, bo z pominięciem ociężałego aparatu ciał parlamentarnych, przez samą władzę administracyjną; jest więc bardziej elastyczne, lepiej zatem odpowiada swemu zadaniu: kierowania nawą administracyjną, wymagającą ustawicznej czynności.[2])

Już więc podstawa prawna działalności władz administracyjnych jest chwiejna, będąc zaprzeczeniem spokoju i stabilizacji długotrwałej; ta cecha musiała przeto wycisnąć swe piętno i na decyzjach władz w wypadkach poszczególnych, na aktach administracyjnych, które w przeważającej ilości — w odróżnieniu od wyroków sądowych — nie mają na celu utrwalania już istniejących stosunków prawnych (orzeczenie), a wręcz przeciwnie tworzenie nowych (zarządzenia).

Łatwość zmiany decyzji, względnie wydawanie odmiennych decyzyj w tym samym przedmiocie odpowiada istocie ruchliwej administracji; jest pozatem formą zarówno korygowania wadliwych, jak i dostosowania prawidłowo powstałych decyzyj do zmieniających się warunków — konieczną z innych jeszcze względów. Jednostka broni swych interesów w razie potrzeby uciekając się do pomocy Sądu, względnie zaskarżając jego wyroki. Strona zainteresowana i organ orzekający są tu rozdzielone. Inaczej w administracji; tu w osobie urzędnika państwowego dokonała się przeważnie unja personalna rzecznika interesu publicznego i organu władzy administracyjnej. Państwo, wydając decyzje różnorodne za pośrednictwem swoich organów musi jednocześnie samo bronić interesów ew. pokrzywdzonej administracji, kontrolować własne rozstrzygnięcia.[3]) W razie uchybienia przysługują wprawdzie osobie, dotkniętej decyzją administracji, też środki prawne w toku instancyj, lecz naruszenie jej interesów nie zawsze pokrywa się z pogwałconym interesem publicznym, często wręcz z nim koliduje. To też władze administracyjne same dobra publicznego przestrzegać muszą i czynią to oczywiście nie drogą zaskarżania własnych decyzyj przed własnem forum, a przede-

---

[2]) Ob. Herrnritt: S. 84.

[3]) Ob. Tezner: Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, S. 2: Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 182, 184.

wszystkiem drogą samoobrony,[4]) która przybiera zatem szatę zmiany ew. uchylania z urzędu własnych decyzyj, bądź to przez władzę rozstrzygającą (cofnięcie decyzji), bądź to przez władzę przełożoną w drodze nadzoru (uchylanie decyzji w ścisłem znaczeniu). — Uchylenie decyzji może być przytem całkowite z rezultatem wyłącznie negatywnym, bądź też dotyczyć części decyzji, powodując tylko zmodyfikowanie jej, zastąpienie nową o odmiennej treści (zmiana w ściśl. znaczeniu).

Zmiana decyzji — aczkolwiek teoretycznie czerpiąca zawsze swe uzasadnienie z roli dualistycznej urzędu administracyjnego — nie powinna być jednak dowolnie stosowana; taki stan rzeczy dowodziłby nieumiejętności trwałego opanowania warunków, błędności, braku wiary w słuszność własnych zarządzeń, wreszcie samowoli. W konsekwencji zaś wywołałby odpowiednią reakcję ze strony społeczeństwa i brak posłuchu, stan niepokoju, ostatecznie chaos na tle niepewności prawnej, jakaby zapanowała pod wpływem tego rodzaju stosunków.

Jak wszelka akcja administracyjna, tak i wyżej omawiana — zmiana względnie uchylenie decyzji — winna być zatem podyktowana troską o dobro ogólne, a odnośna władza admin. musi się kierować w tej mierze, zgodnie z pojęciem państwa prawnego — względami interesu publicznego[5]) i zasadami celowości (pflichtmässiges Ermessen).

Wszelka decyzja administracyjna zmierza do jakiegoś **celu**;[6]) o ile go więc nie osiąga, przeczy sama sobie, pozbawioną jest racji bytu, jest nielogiczną, zbędną jak czyn bezsensowy człowieka; zasługuje więc na unicestwienie. Już ustawodawstwo stara się zapobiec tego rodzaju niepożądanym skutkom, prewencyjnie wprowadzając cały szereg postanowień natury formalnej, jak zwłaszcza dotyczących organizacji władz oraz właściwości, techniki załatwienia, lub przepisów odnoszących się do ogólnej zdolności do działań prawnych, mających zapewnić prawidłowy sposób kształtowania się aktu administracyjnego. Lecz już tu podkreślić wypada, że nie każde pominięcie wspomnianych norm będzie tej wagi, że można mówić o niecelowości[7])

---

[4]) Ob. Bernatzik: S. 194.

[5]) Ob. Laun: Das freie Ermessen u. seine Grenzen. S. 61, 64.

[6]) Por. E. Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes 1924, zawierającą oryginalną próbę teleologicznego ujęcia problemu wadliwości aktów adm., zwłaszcza S. 54 n.

[7]) Wyłącznie logiczne ujęcie kwestji wadliwości aktów adm. nie zawsze jest celowe i dlatego jest w prawie adm. niepożądane. Por. zasadnicze stanowisko w kwestji interpretacji przepisów admin. w Jèze: „Les principes généraux du droit administrative" 1914, gdzie na S. 55 czytamy m. i.: „ dès lors, on peut prévoir que, dans un systhème juridique très perfectionné, les sanctions des irrégularités vont varier avec

decyzji, w takich okolicznościach powziętej. Z drugiej strony mimo odpowiedniego „przygotowania“ in abstracto, ujęcie sprawy in merito przez władzę administracyjną w konkretnym wypadku może być wadliwe z powodu braków aktu woli (błąd, przymus, wyłudzenie) lub myślenia (ignorancja). — Wreszcie decyzja początkowo odpowiadająca swemu przeznaczeniu, utracić może swą racjonalność na skutek zmiany ex post stanu faktycznego lub prawnego. Stosownie do tych dystynkcyj odróżniamy: uchylenie decyzyj wadliwych i prawidłowych, przyczem pierwszą grupę dzielimy na dwie kategorje zależnie od tego, czy chodzi o wadliwość, istniejącą już przed przystąpieniem do konkretnego rozstrzygnięcia pewnej kwestji admin., a taką, która powstaje już w toku samej czynności admin.[8])

I. Wady formalne[9]).

Ustalenie procedury adm.[10]) — w wyżej wskazanem pojęciu — oszczędza trud ustawicznego sprawdzania, czy organ władzy adm. in concreto postąpił słusznie t. j. w myśl intencyj państwowych i interesów ogółu, przez państwo reprezentowanych. Istnieje bowiem praesumptio iuris et de iure, że tylko przy zachowaniu wymienionych norm, decyzja jest prawidłowa (o ile pozatem naturalnie in merito nie

---

les circonstances. On peut affirmer. que les solutions aux quelles conduit une logique rigourense et abstraite sont trop rigides pour donner satisfaction aux besoins de la via sociale“.

[8]) Problem wadliwości aktów adm. najszerzej opracowany został przez W. Jellinka w dziele p. t. „Der fehlerhafte Staatsakt u. seine Wirkungen“ oraz przez Kormanna w: „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte“, zwłaszcza w części IV S. 203—318. Kwestja uchylania z urzędu aktów adm., stanowiąca fragment powyższego problemu, poruszona jest w tych pracach powierzchownie. Pierwszy z cytowanych autorów opiera podział aktów adm. na momentach psychicznych. z których wypływają (spostrzeżenia, myślenie, wola). drugi stosuje analogję pojęć cywilistycznych, czerpiąc stąd podział swój na interesy i czynności prawa publicznego. Na powyższych konstrukcjach zbudowane systemy nie zawsze dają rezultaty zadowalniające, bo odbiegające często od ratio legis. Zadaniem niniejszej monografji jest natomiast próba ujęcia poszczególnych przyczyn kasacji aktów adm. pod kątem widzenia rationis legis, przy daleko posuniętej indywidualizacji wszystkich rodzajów wadliwości. Staramy się uzasadnić każdą tezę. analizując ją, badając jej genezę i skutki, a unikamy apriorystycznych koncepcyj nawet przy omawianiu zagadnień, w praktyce przesądzonych (n. p. niemożliwej treści aktu). Tylko tak daleko posunięta ostrożność ochronić może n. zd. od uogólnień i nieodłącznych błędów metody indukcyjnej.

[9]) Terminem tym obejmujemy wszystkie uchybienia, dotyczące warunków **ogólnych** prawidłowego urzędowania zarówno personalnych, jak i proceduralnych. które istnieć powinny **przed** przystąpieniem do merytorycznego rozstrzygnięcia.

[10]) O zadaniach procedury adm. por. n. p. Tezner: S. 1 i 180 n. i Otto Mayer: I. 122.

jest wadliwą). Czy istotnie te przepisy proceduralne spełniły w danym razie swoją funkcję (np. czy decyzja powzięta w myśl ustawy przez władzę adm. szkolnej jest korzystniejszą, aniżeli, gdyby powierzoną była urzędom admin. politycznej), tego się więcej nie bada. Lecz nie każda niedokładność formalna, jak już zaznaczono wyżej — służy za podstawę do uchylenia decyzji.[11])

A) Niewłaściwość rzeczowa. „Każda norma o właściwości rzeczowej jest w zasadzie lex perfecta. Wynika to z natury rzeczy, skoro bowiem prawodawca porucza organowi urzędowemu pewien zakres działania, to tem samem w sposób niedwuznaczny daje wyraz swemu przekonaniu, że kwalifikacje, rutyna, pozycja prawna i materjalna tych tylko właśnie organów pozwala na to, by im z całym spokojem móc pozostawić definitywne uporządkowanie stosunków prawnych".[12]) Oceniając jednakże poszczególne uchybienia w tym względzie, trzeba przyjąć jeszcze pod uwagę inny punkt widzenia, a mianowicie moment ten, że władza sama przedewszystkiem winna orjentować się w kwestji swej kompetencji i organizacji i że jej mylne stanowisko w każdym razie (o ile nie zostało przez osobę zainteresowaną spowodowane) nie może szkodzić osobom trzecim, odnoszącym się z **usprawiedliwionem zaufaniem** do decyzji adm., chyba, że wada jest tak istotna, iż decyzja, nią dotknięta mija się ze swym celem zupełnie.

1) Dlatego nieważnym więc jest i nie wymaga nawet formalnego uchylenia ex offo niewątpliwie akt, pochodzący od **nie-urzędnika.** Nikt z tego tytułu nie nabywa żadnych uprawnień, ani dlań nie powstają żadne obowiązki, mimo najlepszej wiary, wywołanej łudzącemi pozorami. Byłoby bowiem zupełnie bezzasadnem poczytanie państwu — czynów osobnika, uzurpującego sobie władzę. Państwo,[13]) jako organizacja odpowiada słusznie zwykle za zachowanie się swych organów, tak, jak odpowiada każda instytucja prywatno- czy publiczno-prawna za swoich pracowników. Geneza tej odpowiedzialności tkwi bądź to w pewnego rodzaju culpa in eligendo bądź to w koncepcji „działania na własne ryzyko". W każdym razie łatwo się doszukać związku przyczynowego między karygodnym postępkiem urzędnika na tle przekroczenia kompetencji, a jego powołaniem na służbę, nadaniem mu pewnego stanowiska prawno-publicznego.

---

[11]) Uchylenie decyzji wadliwej pokrywa się na ogół z Kormannowskim „beschränkter Widerruf" S. 354 n. z jednem zastrzeżeniem: ujawniony brak przesłanek (Wegfall der Voraussetzungen) nie ma nic wspólnego z wadliwością.

[12]) Ob. Bernatzik: S. 270.

[13]) Wszelkie wywody, gdzie mowa o państwie, należy analogicznie rozciągnąć też na ciała samorządowe.

Lecz związek ten znika zupełnie i nie istnieje w stosuku do osób obcych. Państwo broni intersów obywatela, lecz nie może pokrywać jego przestępstw swoim autorytetem, sankcjonując niejako samowolę i ponosząc wszelkie jej konsekwencje. Pozatem jest to zbędne, albowiem nie odróżnianie urzędnika od osoby postronnej jest przeważnie zbyt jaskrawe, by przy należytej przezorności ze strony obywatela nie mogło być zauważone; nie zasługuje on więc na ochronę prawną. Aprobowanie natomiast czynów samowolnych, posiadających zewnętrzne cechy legalnego aktu administracyjnego, zachęcałoby do kolluzji osób zainteresowanych z owymi pseudo-urzędowemi osobami, groźnej dla porządku prawnego.

2) Inaczej nieco sprawa się przedstawia przy aktach, pochodzących od **urzędników, których nominacja okaże się nieważną.** Pożądanem jest wycofanie ich, gdyż prawnie wypadek ten nie różni się od wyżej omówionego. Zwłaszcza przy aktach obciążających, nakładanie obowiązków na obywatela przez takich „urzędników" uskutecznione, byłoby pozbawione podstawy prawnej. Nie da się jednakże zaprzeczyć, iż wręczenie nominacji stwarza sytuację, domagającą się uznania ze strony społeczeństwa. Obywatel nie ma ani możności ani obowiązku — abstrahując od ewent. żądania wylegitymowania się przy dokonywaniu czynności poza obrębem budynku urzędowego — sprawdzać, czy akt nominacyjny jest ważny, wręcz przeciwnie winien odnosić się do wszystkich organów władzy z należytym respektem i zaufaniem. Autorytet państwa ucierpiałby na tem, gdyby obywatelowi przyznano tak daleko idące prawo kontroli. Autorytet państwa nakazuje też osłaniać decyzje, powstałe w ostatnim rzędzie z niewłaściwie udzielonej nominacji,[14]) tembardziej, że okres czasu od chwili nominacji do momentu ujawnienia jej nieważności może trwać bardzo długo, a w ciągu tego czasokresu powstaje cały szereg stosunków prawno-publicznych często też inwestycyj i wkładów pieniężnych ze strony osób, które nabyły z tytułu odnośnych decyzyj wszelakie uprawnienia i zezwolenia; anulowanie zaś tego wszystkiego, przekreślenie całej przeszłości za przeciąg może kilku lat, podkopałoby poważnie ugruntowany już porządek rzeczy.[15])

3) Te same względy przemawiają za uznaniem decyzyj, pochodzących **od urzędnika zawieszonego w czynnościach, spensjonowanego lub przebywającego na urlopie.** W pierwszych dwóch wypadkach, punkt ciężkości spoczywa na zakazie sprawowania agend urzędowych, w trzecim chodzi

[14]) Por. Hippel: S. 74; Kormann: S. 217.
[15]) Por. Hippel: S. 75.

więcej o prawo odpoczynku, lecz i tu dyscyplina, podporządkowanie się poleceniom przełożonej instancji, (udzielającej urlopu), konieczne z uwagi na utrzymanie ładu w organizacji pracy (delegowanie zastępcy etc)., odgrywają, pod kątem widzenia interesu publicznego rolę. Wbrew poglądom Kormanna[16]) i W. Jellinka,[17]) — którzy zresztą swego stanowiska nie motywują szczegółowiej — uważamy akty adm., pochodzące od takich organów za niepodlegające **obowiązkowemu** uchyleniu, gdyż utrzymanie autorytetu państwa pro foro externo jest ważniejszem, niż zaakcentowanie go pro foro interno, a pozatem odpowiada to bardziej rationi legis, by czynności funkcjonarjusza publ. zachowały swą moc na rzecz osób trzecich, jeżeli ci słusznie mogli mniemać i istotnie bona fide mniemali, że odnośny organ był uprawniony do spełniania funkcji urzędowych. Wymaganem jest w każdym razie zachowanie zewnętrznych form urzędowania (mundur, lokal urzędowy).

4) Pokrewną jest czynność, załatwiona wprawdzie przez uprawnionego urzędnika jednakże **niedziałającego w charakterze urzędowym,** jak wynika z towarzyszących i dla każdego jawnych okoliczności (n. p. w knajpie, policjanta w cywilu).[18]) Nie ma tu potrzeby liczenia się ze społeczeństwem, dla którego te wady były oczywiste i zrozumiałe. Powaga państwa zaś nakazuje, decyzje takie skasować.

5) W innym duchu natomiast rozwiązuje się kwestja obowiązku zniesienia z urzędu decyzyj, wydanych przez urzędnika wprawdzie w ramach jego ustawowo przewidzianej kompetencji, ale **wbrew wyraźnemu zakazowi przełożonego,** czy instrukcji względnie z pogwałceniem podziału **czynności** lub referatów w obrębie tego samego urzędu, wreszcie mimo zastrzeżenia sobie rozstrzygnięcia danej sprawy przez inny organ. Rzeczą jasną jest, że takie odchylenia od normy, modyfikacje wprowadzone z przyczyn natury personalnej lub dogodności kancelaryjnej — przeważnie, posiadające charakter wewnętrznego „porządku". nie mogą wpływać na istotę decyzji i jej autorytatywną rolę na zewnątrz.

6) Jeśli zachodzą warunki **wyłączenia** urzędnika, zwłaszcza gdy osobiste zainteresowanie materjalne, stosunki pokrewieństwa lub powinowactwa, kolizje prawne z powodu procesu i t. p. podważają objektywność jego decyzji to jest przedewszystkiem rzeczą strony, kwestjonować decy-

---

16) Ob. Kormann: S. 242.

17) Ob. W. Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt u. seine Wirkung S. 55.

18) Urzędnik, chwilowo będący poza służbą, może każdej chwili jednostronnem działaniem, czyto przez wyraźne oświadczenie, czyto przez czyn konkludentny (złożenie czapki urzędowej). odzyskać władzę. Por. W. Jellinek. S. 61.

zję,[19]) jest to bowiem jej sprawa prywatna; nie ma ona obowiązku udowadniać, że urzędnik działał pod wpływem wymienionych tu momentów i że wpływ ten odbił się na meritum rozstrzygnięcia. Dowód taki przeważnie byłby illuzoryczny, gdyż cały szereg motywów natury publicznej oraz daleko posunięte swobodne uznanie władzy, nieznane i niedające się uchwycić przez osobę postronną, często nawet osłonięte ścisłą tajemnicą urzędową, uniemożliwiłyby polemikę. Strona nieraz wprost obawiać się będzie analizować tło psychologiczne pewnej decyzji, bo wobec dominującej pozycji państwa, korzystającego z uprzywilejowanej opieki prawnej (n. p. przestępstwo nieposzanowania władzy), łatwo się narazić. By więc stronie ułatwić zadanie, uznać trzeba za dostateczne powołanie się na pewne fakta zewnętrzne bez względu na to, czy one in concreto zabarwiły decyzję subjektywnie, więc potraktować je formalnie. Natomiast nie można obarczać państwa obowiązkiem absolutnego uchylania ex offo decyzyj, powziętych przez urzędnika, tylko z racji istnienia wskazanych wyżej momentów osobistych. Państwo ma zawsze możność skontrolowania decyzji, o ile godzi ona w interesy publiczne (reakcję z powodu naruszenia interesów prywatnych pozostawić należy inicjatywie prywatnej), przeto traktowanie tych momentów wyłącznie formalne, jest zbędne; istnienie ich samo przez się nie zmusza do anulowaia decyzji, jako nieważnej. Uchylanie takiej decyzji z urzędu będzie więc fakultatywne, uzależnione przedewszystkiem od przekonania, czy w konkretnym wypadku owe osobiste warunki odbiły się ujemnie na sposobie rozpatrywania sprawy. Represję tak zmodyfikowaną tem spokojniej można przyjąć za dostateczną, że państwu służą inne skuteczne środki prewencyjne (obowiązek urzędnika wyłączenia się dobrowolnego) i dyscyplinarne, by do takich aktów admin., bądź co bądź nasuwających wątpliwości co do swej słuszności, nie dopuścić.[20])

7) Trudno przypisywać państwu orzeczenia i zarządzenia, wydane przez **organ innego typu, aczkolwiek wchodzący w skład tego samego urzędu**, co organ wyższego rzędu,

[19]) Inna rzecz, czy żądanie strony wiąże władzę. Por. n. p. Motywy do rządowego Projektu niem.-austrjackiej procedury administracyjnej, i sprawozdanie komisji, w którem czytamy m. i. w uwagach do § 7 Projektu: Die Konstruktion eines förmlichen Parteienrechtes auf Ablehnung von Amtspersonen im Verwaltungsverfahren ist unannehmbar, weil dies zu unerträglichen Schwierigkeiten, stellenweise sogar zu einer Lahmlegung der Verwaltung führen würde. (V: Bericht des Verf. ausschusses zu den „Gesetzen zur Vereinfachung der Verw." Vorlage 116).

[20]) Kormann S. 278 wspomina o om. tu wadliwości w rozdziale o nieważności z powodu wadliwego postępowania, wypowiadając się przeciw nieważności

posiadający odnośne atrybucje (n. p. urzędnik kancelaryjny lub woźny działa zamiast urzędnika referendarskiego).[21]) Jest to coś więcej, niż wkroczenie w sferę kompetencyjną cudzą przez urzędnika, który in abstracto mógłby — w braku innych instrukcyj — w danej sprawie również decydować. Chodzi bowiem o podział na funkcjonarjuszy, wyposażonych w pewną władzę uczestniczenia przy kształtowaniu stosunków publiczno-prawnych aktem swojej woli, a takich, którzy sprawują tylko pomocnicze funkcje, bez jakiegokolwiek imperium. Oczywiście ta różnica funkcji oparta jest na poważnej różnicy kwalifikacji; tylko pewne kwalifikacje zapewniają prawidłowe wywiązywanie się z poruczonych obowiązków, należyte załatwianie powierzonych czynności administracyjnych zgodnie z wymaganiami prawa i realizowanymi zadaniami adm. Tylko więc urzędnik o pewnym, n. p. wyższym cenzusie naukowym, czy pewnem wyrobieniu życiowem i praktycznem, jest uważany za „rzeczoznawcę" dla odnośnych spraw. Mogłoby się wprawdzie zdarzyć, że ktoś niższy rangą i poziomem wykształcenia zawodowego, w danym wypadku równie dobrze, czy nawet lepiej sprawę, zastrzeżoną n. p. urzędnikom referendarskim, rozstrzygnie, lecz będzie to w każdym razie nieoczekiwany wyjątek, tak rzadko się zdarzający, że trudno go nie pominąć. Względy zaś ekonomji pracy i racjonalnej organizacji nie pozwalają sprawdzać, czy akty adm., wydane z pogwałceniem wspomnianych kardynalnych zasad, nie są przypadkiem in concreto tak doskonałe merytorycznie, że wartoby je w mocy utrzymać. Nie mogą się one jednakże ostać ani na chwilę jeszcze z innych ważkich powodów: Bardzo pociągającą byłaby tu kolluzja, bo łatwiej interesentom będzie skomunikować się z niższym funkcjonarjuszem, niż z referendarzem; stąd pole do nadużyć, tem trudniejszych do wykrycia, że dzieją się w obrębie tego samego urzędu, co stwarza łatwość uzurpowania sobie zewnętrznych oznak władzy (pieczątek, podrabianie podpisów). Trudność kontroli potęgowałby też fakt, że szereg decyzyj pisemnych znalazłoby się w posiadaniu osób trzecich, stron, nie pozostawiając w aktach urzędu żadnych śladów kancelaryjnych. Wreszcie dyscyplina urzędu ucierpiałaby znacznie, gdyby anulowanie tak samowolnie wydanych decyzji przez personel pomocniczy, miast odbywać się jednem pociągnięciem pióra, wymagało aż formalnej procedury. Autorytet zaś państwa narażony byłby niejednokrotnie na szwank skutkiem wydawania decyzyj śmiesznych lub bezsenso-

---

[21]) Kormann S. 253 nie odróżnia tego wypadku od typowego pogwałcenia właściwości rzeczowej, zaliczając go do kategorji: nieważności z powodu względnej niemożliwości (Nichtigkeit wegen relativer Unmöglichkeit).

wych, lub wreszcie budzących swą formą zewnętrzną poważne objekcje co do swej autentyczności, co przy takich machinacjach będzie regułą.[22])

Wszystkie tu wyszczególnione trudności zwalczania takich decyzji ex post przemawiają za uznaniem ich absolutnej nieważności a priori i koniecznością uchylania ich z urzędu.

8) Wyżej omówione rodzaje wadliwości ograniczały się do osób, wchodzących w skład urzędu, właściwego w zasadzie do rozstrzygania danej kategorji, spraw administracyjnych i polegały tylko bądźto na braku osobistych warunków bądźto na przesunięciach przy podziale czynności, więc dotyczyły usterek w wewnętrznej sprawności urzędu, przeważnie nie mogących wcale dotrzeć do wiadomości osób postronnych. Bardziej istotnem natomiast jest **pomieszanie** władz samych; jeśli więc n. p. zamiast urzędu adm. polit. orzeka urząd skarbowy lub P. K. U., wreszcie Sąd i odwrotnie. Od przeciętnego obywatela wymaga się orjentacji w tym kierunku, tak, że nie może się on zasłaniać dobrą wiarą, chcąc korzystać z decyzji instancji niewłaściwej. Naturalnie, mowa tu o notorycznem, oczywistem naruszeniu kompetencji, nie zaś o tych niejasnych problematycznych sytuacjach, z których rodzą się kwestje prawne i spory kompetencyjne. Te same argumenty, co przy decyzjach urzędników niższego typu, przemawiają i tutaj za tem, by nad zachowaniem właściwości rzeczowej czuwały władze same i w razie dostrzeżenia takiego uchybienia, bezwarunkowo kasowały adm. decyzję, jako nieważną. Podkreślić jeszcze wypada, że nieprawidłowość decyzji wynika tu już z samego zestawienia nazwy urzędu z treścią decyzji, jest więc oczywistą i jako taka w razie utrzymania decyzji łatwo wywoła dezorjentację zarówno wśród władz jak i społeczeństwa, zakłócając porządek prawny.[23])

---

[22]) Przemilczenie om. uchybienia, jako jednego z powodów zaskarżania decyzji — w systemie środków prawnych, potwierdza słuszność tezy, że wada ta skutkuje nieważność, nie wymaga zatem zniesienia aktu aż drogą formalnego postępowania.

[23]) Przyczynę nieważności aktu ze względu na niewłaściwość rzeczową tłómaczy Herrnritt (S. 285), tem, że akty takie w rzeczywistości nie są aktami woli powołanych do tego organów, choć to samo da się powiedzieć i o niekompetencji terytorjalnej; Fleiner w swoich: „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts“ S. 171 doszukuje się tej przyczyny w braku istotnego prawnego elementu, lecz nie wyjaśnia, czemu wymóg właściwości rzeczowej jest istotny. Taksamo twierdzenie W. Jellinka S. 93, że powód tkwi w przynależności aktu adm. do sfery działania organów zupełnie innego rodzaju, nie wyświetla wcale sensu takiego właśnie unormowania sprawy. — Moment celowości natomiast słusznie podkreśla Hippel S. 108, głosząc m. in.: „Volle Gültigkeit von Akten unzuständiger Behörden kann aus Gründen öffentlichen Interesses, denen gleichwertige Interessen des Belasteten nicht entgegenstehen, gefordert sein“.

Przywłaszczenie sobie przez wyższą instancję kompetencji instancji niższej rzadko będzie pogwałceniem ważniejszych interesów publ.-prawnych, pozbawiając przedewszystkiem osoby zainteresowane możności zaskarżenia aktu w normalnym toku instancji; nie ma zatem podstawy do uchylania z urzędu. Inaczej, jeśli niższa instancja rozstrzyga w sprawie, należącej do zakresu działania wyższej.

9) **Właściwość miejscowa** nie odgrywa tak dominującej roli; znajomość warunków lokalnych nie zawsze ma tak istotne znaczenie, że niedokładności w tej mierze spaczają intencję administracyjną. Stosunki lokalne nie są tej samej wagi przy udzielaniu koncesji lub konsensu budowlanego, co przy wydawaniu paszportu zagranicznego lub uznaniu poborowego za zdatnego do służby wojskowej. Skoro zaś trzeba indywidualizować, to nie można uchybienia tego traktować formalnie, jako przyczynę absolutnej nieważności.[24]) Ingerencja miejscowo niepowołanej władzy rzadko będzie też zupełnie przypadkowa; zwykle wywoła ją jakaś okazja, stwarzająca pozory właściwości. (Chwilowy n. p. pobyt w danej miejscowości, aczkolwiek nie trwający tak długo, jak tego wymaga ustawa). A tylko wobec oczywistej bezpodstawności, wskazane jest uchylenie z urzędu; zazwyczaj jednak działać tu będą inne czynniki, jak błąd i fałsz, usprawiedliwiające kasację decyzji.

Interes publiczny przy ustanowieniu rozgraniczenia agend tego samego typu według kryterjów lokalnych, umiejcowienia[25]) ich i rozdzielenia między urzędy, rozsiane na terytorjum całego państwa — wyraża się głównie w idei, racjonalnego, ekonomicznego podziału pracy (strona techniczna). O wiele donioślejszym jest natomiast interes prywatny odnośnych osób, uwzględnienie lokalnych warunków jako wywierających wpływ na meritum załatwienia; znajdzie on dostateczną ochronę w systemie środków prawnych, przysługujących stronie, o ile chodzi o akta **obciążające.** Akty zaś władz, miejscowo niewłaściwych, nadające pewne uprawnienia winny być uznane w interesie osób, którym nie zarzuca się mala fides, odnoszących się z zaufaniem do instancji orzekającej. Z reguły zatem przeważa interes prywatny, któremu więc państwo ustąpić musi, rezygnując z uchylenia decyzji z urzędu.

10) Jednostkowa decyzja zamiast przewidzianej ustawowo **kolegialnej** zbliżoną jest bardzo do decyzji organu, rzeczowo niewłaściwego, zwłaszcza, jeśli jednostka nie jest

---

[24]) Innego zdania Fleiner (ob. wyżej); Kormann zaś przyjmuje (S. 247) absolutną niewłaściwość terytorjalną ze skutkami t. zw. względnej nieważności „jeżeli przedmiot, do którego odnosi się akt adm., jest wyjęty z pod władzy urzędnika miejscowo niewłaściwego".

[25]) Ob. Herrnritt, S. 175 n.

nawet członkiem kolegjum.[26]) (Por. wyżej p. 7. i 8). O ile rozpatrywanie sprawy i rozstrzyganie jej za pośrednictwem ciała zbiorowego, osłonięte jest atmosferą urzędowej tajemnicy i o ile ta technika proceduralna nie odzwierciedla się we formie decyzji samej i decyzje takie na zewnątrz prezentują się prawidłowo, to państwo obowiązane jest swoim autorytetem pokryć tak wadliwą decyzję, jeśli nie chce dopuścić do niepożądanej alternatywy drugiej: kontroli wewnętrznej organizacji aparatu adm. przez osoby trzecie, pragnące się zabezpieczyć przed przykrą ewentualnością późniejszego anulowania ex tunc zarządzeń, stanowiących substrat dla różnych poczynań. Strona powinna odnosić się z zaufaniem do decyzyj, których forma zewnętrzna nie wykazuje żadnych śladów nieprawidłowej genezy; inaczej, jeśli wada ta stała się oczywistą i ujawniła się na zewnątrz.

Gdyby dopuścić do uchylenia aktów adm. z urzędu z racji pogwałcenia trybu kolegjalnego,[27]) mimo, że uchybienie to uchyla się z pod obserwacji społeczeństwa, to władzy dalibyśmy w rękę broń niebezpieczną, prowadzącą do nadużyć. Pod pretekstem naprawy wady formalnej, władza wycofywałaby decyzje ze względów opportunistycznych dla państwa niewygodne, nie troszcząc się zupełnie o materjalne straty stron, pozbawionych wszelkich środków obrony, bo niedopuszczonych do sanktuarjum urzędowej działalności.

Zasady te stosują się analogicznie do przepisów woli organów adm., wprawdzie kolegjalnie zorganizowanych, w skład których jednakże wchodzi mniejsza lub większa, niż przepisana, ilość członków lub której poszczególni członkowie są niezdolni do działań prawnych lub (jako pozbawieni charakteru urzędowego), do czynności urzędowych, względnie nie posiadają wymaganych kwalifikacyj, nie należąc do odnośnego resortu i t. p.[28])

11) Postulat kasowania z urzędu traci zupełnie na sile tem, gdzie **współdziałanie kilku organów** jest nierównomierne, zwykle też niejednoczesne, t. j. o ile organ orzekający związany jest tylko formalnie: zasięgnięciem opinji, czy nawet wyjednaniem zezwolenia wzgl. porozumieniem innego organu. Krępuje go to bowiem wyłącznie pro foro interno, na zewnątrz upoważniony jest zazwyczaj do decydowania we własnem imieniu. Presumuje się, że formalno-

---

[26]) Kormann S. 244 n. kwalifikuje akt w zależności od tego momentu jako nieważny lub tylko zaskarżalny. Por. też kazuistykę w poruszanej materji.

[27]) Zbliżony do zajętego tu stanowiska pogląd W. Jellinka S. 61.

[28]) Ob. Kormann S. 258 n., w szczególności odnośnie t. zw. inäquater Gesamtakt.

ści powyższe były przestrzegane; wolno więc każdemu polegać na tem bez narażenia się na ryzyko odwołania odnośnej decyzji.

B. Wadliwość techniki rozstrzygania sprawy adm. przez władzę właściwą.

Usterki proceduralne są bardzo liczne i o różnem napięciu, lecz do rzadkości należeć będą błędy, tak poważne budzące wątpliwości co do celowości decyzji, że z punktu widzenia interesu publicznego wymagają represji w tej ostrej formie, jaką jest uchylenie decyzji ex offo. Gros[29]) bowiem przepisów o postępowaniu, jak n. p. wysłuchanie strony, zastępstwo w procesie, motywowanie, publikacja, doręczenie, składanie wniosków, ma na oku w pierwszym rzędzie interes strony, którego strzedz będzie ona sama, operując odpowiednimi środkami prawnemi. Z urzędu wystąpi władza tylko wtedy, gdy akt wadliwy zewnętrznie już pozbawiony jest cech autorytatywnego przejawu woli, tak że wątpliwa jest jego autentyczność (brak podpisu, decyzja zaprotokołowana, a nie podana do wiadomości, milcząca). Poza tym wyjątkiem, niepożądane jest przyznanie władzy swobody oceniania poszczególnych uchybień proceduralnych, jako skutkujących nieważność, gdyż władza, kwalifikując je sama, skłonna będzie do samowoli na szkodę stron, będących w dobrej wierze. — Skrupuły te odpadają natomiast odnośnie decyzji, nie załatwiających sprawy merytorycznie, a stanowiących pewną fazę samego postępowania. Wobec tego, że nie przesądzają one rezultatu ostatecznego, odwołanie ich nie powinno napotkać na żadne trudności, zwłaszcza, że zwykle decyzje wadliwe zastępuje się prawidłowemi, nie powodując luki w postępowaniu i nie tamując jego dalszego normalnego biegu.

C. d. nast.

---

[29]) Doniosłość uchybień zależy od istoty aktu: doręczenie wezwania przez pijanego woźnego nie osłabia mocy aktu doręczenia, inaczej ferowanie wyroków w stanie nietrzeźwym. Decyzja mimo braku wniosku strony wydana nie jest bezwzględnie nieważna. Ob. Hippel 47, 48, 79.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia s. okr. w Nowym Sączu.

Przymus adwokacki w kodeksie postępowania cywilnego.

Ogłoszony rozporządzeniem Prez. Rzp. z dnia 29 listopada 1930 Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 651 kodeks postępowania cywilnego traktuje w art. 86 o t. zw. przymusie adwokackim. — Odnośny przepis opiewa:

§ 1. Zastępstwo stron przez adwokatów obowiązuje w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, sądami apelacyjnemi i sądami okręgowemi jako pierwszą instancją; w sprawach wszczętych przed sądami grodzkiemi zastępstwo przez adwokatów obowiązuje, poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego.

§ 2. Obowiązkowe zastępstwo adwokackie nie ma zastosowania przed sędzią wyznaczonym i sądem wezwanym oraz w sekretarjacie sądowym“.

Jak z powyższego przepisu widać, zna kpc. tylko t. zw. przymus adwokacki bezwzględny. — Polega on na tem, że w pewnych sprawach strona nie może zastąpić się sama, ani dać się zastąpić przez innych pełnomocników, lecz musi ją zastępować adwokat (procesy adwokackie). — Czynności procesowe, przedsięwzięte w takich sprawach nie przez adwokata, są nieważne, chyba że dokonała ich strona osobiście w tych wypadkach, w których może ona obok adwokata działać samodzielnie (por. art. 92 i 94 kpc.).

Za przyjęciem przymusu adwokackiego przemawia szereg argumentów, a mianowicie, że w sprawach poważniejszych powinni zastępować strony fachowcy posiadający znajomość prawa i zdolność krytycznego oceniania stanu faktycznego, że adwokaci wykonują kontrolę, zapewniającą należyty tok postępowania, że wskutek ich zastępstwa zmniejsza się ilość sporów sądowych, bo sprawa między stronami kończy się czasem w kancelarji adwokackiej bez wytoczenia sporu i wreszcie, że w braku przymusu adwokackiego rozwielmożniłoby się pokątne pisarstwo (por. Fierich, Strony i ich zastępcy w wyd. Kom. Kod. Tom I, zesz. 1 i 2; Uzasadnienie ogólne projektu kpc. w wyd. Kom. Kod. Tom I, zesz. 6; Gołąb, Projekty polsk. procedury cywilnej).

W uwzględnieniu tak ważnych argumentów przyjmuje kpc. bezwzględny przymus adwokacki w daleko szerszym zakresie, niż to przewidywał projekt Kom. Kod., a mianowicie we wszystkich sprawach w postępowaniu w sądach apelacyjnych i w Sądzie Najwyższym, zaś w postępowaniu

przed sądami okręgowemi w tych sprawach, które te sądy rozpoznają w pierwszej instancji. (Projekt przewidywał przymus adwokacki w postępowaniu przed sądami okręgowemi tylko w sprawach, w których wymaganą jest odpowiedź na pozew, ta zaś według projektu wymaganą była w sprawach, należących do sądów okręgowych bez względu na wartość przedmiotu sporu, a w innych tylko wtedy, gdy przewodniczący z uwagi na zawiłość sprawy polecił jej wniesienie).

Ograniczenie przymusu adwokackiego w postępowaniu przed sądami okręgowemi zawiera art. XVIII przepisów wprowadzających kpc. Przepis ten postanawia bowiem, że Minister Sprawiedliwości oznaczy dopiero rozporządzeniem terminy, odkąd przepisy kpc. o obowiązkowem zastępstwie adwokackiem wejdą w moc w postępowaniu przed sądami okręgowemi sądu apelacyjnego w Wilnie i przed sądami okręgowemi w Łucku i Równem. Jak świadczą motywy do projektu kpc., to ograniczenie przymusu adwokackiego podyktowane zostało obawą braku dostatecznej ilości adwokatów (argument wątpliwej wartości wobec notorycznej nadprodukcji adwokatów w b. dzielnicy poaustrjackiej i od lat toczącej się walki adwokatury małopolskiej o wolnoprzesiedlność).

Znanego w procedurze austrjackiej t. zw. względnego przymusu adwokackiego, polegającego na tem, że w niektórych sprawach strona może wprawdzie występować osobiście, ale jeśli daje się zastąpić, to pełnomocnikiem musi być adwokat, kpc. nie zna. Twórcy ustawy wychodzili z założenia, że byłby on zbytecznem utrudnieniem dla klas uboższych. Zato wśród przepisów o postępowaniu przed sądami grodzkiemi, w którem niema przymusu adwokackiego, umieszczono postanowienia mające uchronić strony występujące bez adwokatów przed niekorzystnemi skutkami nieznajomości prawa. Do postanowień tego rodzaju należy np. nałożenie na sędziego obowiązku zwrócenia powodowi uwagi na niedopuszczalność powództwa z przyczyn formalnych i na jego oczywistą bezzasadność, obowiązku udzielania stronom wskazówek co do terminów czynności procesowych i t. p. (art. 391 kpc.).

W postępowaniu przed sądami apelacyjnemi i przed Sądem Najwyższym obowiązuje przymus adwokacki zawsze. Bez znaczenia jest przytem, czy w danej sprawie obowiązuje przymus adwokacki w niższej instancji. Z chwilą, kiedy przechodzi ona do sądu apelacyjnego lub Sądu Najwyższego, zastępstwo adwokackie staje się obowiązkiem. Obowiązuje ono z nautry rzeczy poczynając od wniesienia środka odwoławczego tak, że już pismo, zawierające środek

odwoławczy, ma być podpisane przez adwokata. Jakkolwiek bowiem pismo to wnosi się do sądu niższej instancji, to jednak stanowi ono podstawę postępowania w sądzie apelacyjnym, względnie w Sądzie Najwyższym. W braku odmiennego postanowienia ustawy nie stanowi też różnicy, czy sprawa dostaje się do sądu apelacyjnego lub Najwyższego na skutek apelacji, względnie kasacji, czy też tylko na skutek zażalenia. W jednym i w drugim wypadku z chwilą przejścia sprawy do sądu apelacyjnego, względnie Najwyższego, poczyna obowiązywać zastępstwo adwokackie tak, że nie tylko skarga apelacyjna i kasacyjna, ale i pismo zawierające zażalenie ma być podpisane przez adwokata. Wynika to również z brzmienia art. 86, wedle którego w sprawach wszczętych przed sądami grodzkiemi przymus adwokacki obowiązuje, „poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego". Do środków odwoławczych bowiem wedle przepisów działu VI księgi drugiej kpc. należy również zażalenie.

Z brzmienia art. 86 kpc. wynika, że w sprawach rozpoznawanych przez sąd okręgowy w drugiej instancji na skutek środków odwoławczych od orzeczeń sądów grodzkich nie obowiązuje przymus adwokacki. Przepis ten bowiem stwierdza wyraźnie z jednej strony, że przymus adwokacki obowiązuje tylko w postępowaniu przed sądami okręgowemi jako pierwszą instancją, z drugiej zaś strony, że w sprawach wszczętych przed sądami grodzkiemi obowiązuje on dopiero, poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego. Takiego rozwiązania kwestji nie można uznać za trafne, gdyż wszelkie względy przemawiają stanowczo na korzyść przymusu adwokackiego w sprawach rozpoznawanych przez sądy okręgowe jako sądy drugiej instancji. Przemawia za tem przedewszystkiem racja przepisu, wprowadzającego bezwarunkowo obowiązkowe zastępstwo adwokackie w postępowaniu w sądach apelacyjnych i w Sądzie Najwyższym. Przepis ten wprowadzono bowiem dlatego, że wniesienie i popieranie środków odwoławczych wymaga więcej znajomości prawa i wiadomości fachowych, niż popieranie procesu w pierwszej instancji tak, że strony same, względnie ich pełnomocnicy, nie będący adwokatami, nie mogliby tu tak skutecznie, jak adwokaci, bronić sprawy. Ponieważ zaś postępowanie przed sądami okręgowemi jako sądami drugiej instancji nie różni się poza nielicznemi szczegółami od postępowania przed sądami apelacyjnemi (art. 425 kpc.), przeto ta sama racja, która kazała wprowadzić przymus adwokacki w sądach apelacyjnych, przemawia za stosowaniem go w sądach okręgowych jako sądach drugiej instancji.

Od przyjętych w art. 86 zasad co do przymusu adwokackiego zna ustawa wyjątki natury podmiotowej i wyjątki natury przedmiotowej. Do wyjątków natury przedmiotowej należą przedewszystkiem wypadki, o których mowa w końcowem zdaniu art. 86. Nie obowiązuje więc przymus adwokacki przy czynnościach przed sędzią wyznaczonym lub wezwanym i to bez względu na to, czy sędzia ten działa na zlecenie sądu pierwszej, czy wyższej instancji. Nie obowiązuje on dalej przy czynnościach w sekretarjacie sądowym. Zakres działania sekretarjatów sądowych normują przepisy art. 265 p. o. u. s. p. i §§ 194—218 reg. og. W myśl art. 123 kpc. nie obowiązuje zastępstwo adwokackie w postępowaniu w przedmiocie udzielenia, zgaśnięcia i cofnięcia prawa ubogich, chyba, że chodzi o postępowanie przed Sądem Najwyższym. W myśl art. X. przepisów wprowadzających kpc. nie jest obowiązkowe zastępstwo adwokackie w sprawach małżeńskich niemajątkowych w postępowaniu przed sądem okręgowym.

Wyjątki natury podmiotowej od przymusu adwokackiego przewiduje art. 87, który opiewa:

„Zastępstwo adwokackie nie obowiązuje następujących osób, gdy działają czy to jako strony, czy też jako ich zastępcy: adwokatów, sędziów, prokuratorów, profesorów i docentów prawa polskich szkół akademickich, jak również stałych urzędników referendarskich. Prokuratorji Generalnej i mających kwalifikacje sędziowskie lub adwokackie notarjuszów“.

Przepis powyższy zwalnia pewne osoby, wyczerpująco w nim wyliczone, od obowiązkowego zastępstwa adwokackiego w sprawach, w których takie zastępstwo jest przepisane. Zwolnienie to, jak z treści przepisu widać, przywiązane jest do piastowania pewnych urzędów, względnie sprawowania pewnych zawodów, które wymagają znajomości prawa tak, jak zawód adwokacki, przyczem co do notarjuszów wymaga ustawa nadto wyraźnie, aby posiadali kwalifikacje adwokackie lub sędziowskie. Notarjusz bez egzaminu adwokackiego lub sędziowskiego nie może więc sam się zastąpić w procesie adwokackim.

Z wyczerpującego wyliczenia osób zwolnionych od przymusu adwokackiego wynika, że zwolnienia tego nie można rozciągać na osoby w art. 87 niewymienione, a więc n. p. na kandydatów adwokackich lub sędziowskich, choćby nawet posiadali kwalifikacje do sprawowania adwokatury lub urzędu sędziowskiego i t. p.

Zwolnienie od przymusu adwokackiego przywiązuje ustawa, jak już wspomniano, do piastowania pewnych urzędów, względnie sprawowania pewnych zawodów, a nie do

posiadania kwalifikacji na te urzędy, względnie zawody. W konsekwencji tego, osoby, które posiadają wprawdzie uzdolnienie i warunki do pełnienia urzędów lub zawodów w art. 87, wymienionych, ale tych urzędów względnie zawodów faktycznie nie pełnią, muszą się w procesach adwokackich dać zastąpić przez adwokata. Jeżeli zatem jedna z osób w art. 87 wymienionych zrezygnuje ze swego urzędu lub zawodu, albo zostanie z urzędu złożoną lub przejdzie w stan spoczynku i t. p., to zwolnienie od przymusu adwokackiego jej nie przysługuje. W braku odmiennego postanowienia ustawy należy też przyjąć, że jeżeli jedna z tych osób straci dotychczasowy swój charakter w czasie toczącego się już procesu, to od chwili, kiedy go straciła, obowiązaną będzie ustanowić sobie adwokata.

Osoby w art. 87 wymienione korzystają ze zwolnienia od przymusu adwokackiego tak wtedy, gdy występują w procesie jako strony, jak i wtedy, gdy występują jako zastępcy stron. Jako zastępcy stron zwolnione one są jednak tylko w tym wypadku, gdy są zastępcami ustawowymi, nie zaś zastępcami na podstawie udzielonego im przez strony pełnomocnictwa. Ustawa nie przewiduje wprawdzie wyraźnie tego ograniczenia, ale wynika ono z przepisu art. 86 kpc. Jeśli bowiem w myśl tego przepisu w sprawach w nim wymienionych strony muszą ustanowić pełnomocnikami adwokatów, to a contrario wynika, że nie mogą nimi ustanowić sędziów, profesorów i t. p. z tym skutkiem, iżby je to zwalniało od przymusu adwokackiego.

W braku jakichkolwiek zastrzeżeń ustawowych zwolnienie od przymusu adwokackiego osób w art. 87 wymienionych odnosi się do postępowania we wszystkich instancjach sądowych.

Przymus adwokacki rozciąga się na całe postępowanie w sprawach, w których on obowiązuje, a zatem nie tylko na rozprawę, ale także na wszystkie czynności i pisma procesowe, o ile ustawa nie stanowi pod tym względem wyraźnego wyjątku. Pisma procesowe w sprawach z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem muszą więc być podpisane przez adwokatów (art. 137, l. 4 kpc.). Czynności procesowe podjęte w sprawach z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem nie przez adwokata są nieważne (art. 416, l. 2 kpc.). Nieważność tę winien sąd uwzględnić z urzędu, choćby jej przeciwnik nie zarzucał (art. 243 kpc.). W myśl tego stronę jawiącą się bez adwokata do rozprawy, na której obowiązuje zastępstwo adwokackie, należy uważać za niejawiącą się, pismo, które wymaga podpisu adwokata, należy uważać za niewniesione, jeśli je wniesiono bez

takiego podpisu (co do dodatkowego uzupełnienia p. art. 141 kpc.).

Wypadki, w których strona nawet w procesie z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem zachowuje możność działania obok adwokata wymienia kpc. w ostatnim ustępie art. 91 i w art. 94. — Omówione one zostaną innym razem.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Przemówienie do Sądu przeciw konfiskacie „Głosu Prawa“

W sferze wykładni §-fu 300 austr. u. k. na tle sprawy brzeskiej.

Zarządzeniem Prokuratury S. O. Rej. V we Lwowie z 5 stycznia b. r. skonfiskowany został Nr. 11 „Głosu Prawa“ (z grudnia 1930) z powodu zawartego w artykule redaktora p. t. „Sąd nad sądem“ ustępu na stronie 502 zaczynającego się od słów: „Słowem, pisze te swoje pamflety“ do słów: „jak jabym sobie życzył“ (ogółem 21 wierszy).

Postanowieniem Wydziału VI (karnego) Sądu okręgowego we Lwowie powziętem na posiedzeniu niejawnem dnia 12 stycznia b. r. po wysłuchaniu zdania Prokuratora konfiskatę powyższą uznano za usprawiedliwioną, w ślad za czem wydano dalsze, ustawowo przepisane zarządzenia, a to z następującem **uzasadnieniem:**

„Ogłoszenie drukiem wymienionego wyżej ustępu artykułu ma na celu przekręceniami faktów i wyszydzeniami **w związku z aferą brzeską** wywołać wzgardę i nienawiść przeciw organom władzy centralnej, co odpowiada znamionom występku z § 300 uk. Według § 487, 489, 493 austr. pk. oraz §§ 36 i 37 ust. pras. jest zatem powyższe postanowienie **uzasadnione**“.

Wskutek wniesionego przezemnie przeciw powyższemu postanowieniu podania opozycyjnego z wnioskiem o uchylenie konfiskaty, wyznaczona została celem rozstrzygnięcia tej opozycji rozprawa jawna na dzień 5 lutego b. r., w której następstwie Trybunał pod przewodnictwem s. s. o. Dra **Dworzaka** jun., przy współudziale s. s. o. Dra **Lockera** i s. s. o. Dra **Medyńskiego** po wysłuchaniu wywodów stron t. j. mojego oraz przedstawiciela Prokuratury p. Wiceprokuratora **Bizupa**, konfiskatę **uchylił**, co też w prasie codziennej spotkało się z żywem uznaniem.

Witając tę emanację niezawisłego sumienia sędziowskiego słowami: **„Są jeszcze Sądy w Polsce!“** — i z uwagi na znaczenie sprawy nietylko jako sprawy „aktualnej“ lecz sprawy zasadniczej i powszechnej, pozwalam sobie przytoczyć poniżej przemówienie, które na rozprawie tej do Trybunału wygłosiłem. Przytaczam je tylko z pamięci na podstawie luźnych notatek, z zasadniczą wszakże wiernością w budowie i argumentacji, a żałuję przytem, iż nie rozporządzam do ogłoszenia również repliką p. Wiceprokuratora, w której nie brakło mocnych,

nia) — nie jest ani wytworem naturalnej ewolucji, dokonywającej się przez ścieranie się indywidualnych woli, ani wyrazem ogólnego umysłu i woli, ani też nawet nie jest narodowi narzucona ze względu na indywidualne cele niewielu jednostek, lecz jest systemem, **obmyślonym przez nieliczne jednostki dla dobra całości i narzuconym całości przez te jednostki.** Krańcowy typ tego rodzaju organizacji przedstawia nowoczesna armja, a wśród nowoczesnych narodów najlepszym przedstawicielem tego rodzaju organizacji były przedwojenne **Niemcy.**

„Przy takim systemie nieuchronnie pojawia się tendencja do ścisłego **podporządkowania pomyślności jednostek pomyślności narodu jako całości.** I taki właśnie był stan rzeczy w Niemczech. Niemiecka filozofja polityczna stanowiła biegun przeciwny filozofji **Tołstoja;** w niej jednostka istniała tylko dla narodu. Ten stan rzeczy uzasadniają i usprawiedliwiają tacy pisarze jak **Bluntschli, Treitschke** i **Bernhardi,** którzy byt państwa wynoszą ponad byt jednostek i przyznają mu prawa wyższe, niż prawa wszystkich jednostek. Podporządkowanie jednostkowych interesów interesom państwa usiłują oni uzasadnić przy pomocy doktryny „kolektywnej świadomości".

„W państwach wymienionego typu jedynie jeden rodzaj organizacji jest wysoko rozwinięty, mianowicie **organizacja wykonawcza, natomiast organizacja rozwagi jest bardzo niedoskonała i władza rządząca tłumi jej rozwój i utrudnia go.** Takie państwo okaże się prawdopodobnie bardzo silne we wszystkich swoich stosunkach z innemi państwami i jego materjalna organizacja może się rozwinąć skutecznie i szybko, jak to widzieliśmy na przedwojennych Niemczech. **Czyny jednak takiego narodu nie są wyrazem narodowej woli, ani wynikiem ogólnej rozwagi.** Są one podyktowane przez umysły niewielu jednostek dla dobra nie wszystkich, ale całości, to znaczy, dla dobra państwa a nie jednostek.

„Organizacja tego typu **nie jest bardzo stała, mimo pozorów siły** i skutecznego przystosowania do pewnych określonych celów, takich jak organizacja przemysłowa oraz popieranie i rozpowszechnianie materjalnego dobrobytu. W tak zorganizowanem państwie siłą rzeczy **wzrasta antagonizm pomiędzy indywidualnemi prawami i interesami, a prawami i interesami państwa,** co jest psychologicznie niezdrowe. W Niemczech zjawisko to znalazło wyraz w **niesłychanym wzroście socjalnej demokracji,** która była protestem przeciw podporządkowaniu indywidualnej pomyślności — pomyślności państwa. O wadliwości takiej organizacji narodowej świadczył fakt, że Niemcy, chociaż ich dobrze rządzona ludność zwiększała się szybko, od szeregu lat **stale tracili wielkie ilości ludności na rzecz innych krajów.** A działo się to wskutek tego, że **masy ludności czuły się nietyle państwem, ile podległe państwu.** I nie ulega wątpliwości, mojem zdaniem, że dojście do władzy złego i niemądrego monarchy mogło w każdej chwili doprowadzić do wybuchu rewolucji...

„Wewnętrzna słabość systemu zmuszała władzę zarządzającą do stosowania wszelkiego rodzaju krańcowych środków, mających na celu utrzymanie jego równowagi i wewnętrznej spójności. Najważniejszym może z tych środków, jakiemi państwo niemieckie posługiwało się w tym celu, było **rozmyślne fałszowanie historji przez służalczych historyków oraz usuwanie i przekręcanie niepożądanych wiadomości przez prasę,** z polecenia państwa i według jego życzenia. **Wywłaszczanie polskich właścicieli ziemskich i sposób obchodzenia się z Alzacją i Lotaryngją,** oto dalsze wybitne objawy ułomności psychiki narodowej i odpowiadającej jej praktyki i filozofji **państwa — siły, którą świat cały przywykł określać jako pruską.**

„Organizacja przedwojennych Niemiec była więc bardzo podobna do organizacji armji i, podobnie jak armja, nadawała się do osiągania pewnych poszczególnych bezpośrednich celów. Z szerszego punktu wi-

dzenia natura takiej organizacji narodu jest **niższa, niż natura organizacji Anglji, Francji lub Ameryki.** Niższość ta wynika z faktu, że cele i zadania narodu są odległe, **przekraczają pole widzenia żyjących ludzi** i nie mogą być określone w terminach **materjalnej** pomyślności lub **militarnej potęgi.** Jedynie rozwój narodowej psychiki, drogą naturalnego i spontanicznego wzrostu, może dać widoki ciągłego postępu ku tym nie dającym się określić celom.

„Najwyższym, najdoskonalej zorganizowanym i twórczym narodem jest więc nie taki naród, w którym władza państwowa **całkowicie** rozporządza jednostkami, **całkowicie** kieruje ich czynami i pozbawia własnej woli. Jest nim raczej taki **naród, w którym samowiedza, inicjatywa i wola jednostek, słowem osobowość, jest rozwinięta do najwyższego stopnia** i w którym umysły i wole członków współpracują harmonijnie pod kierownictwem i pod naciskiem **idei narodu,** wyraźnej, pełnej i w jak najwyższym stopniu odpowiadającej bogactwu jego treści.

„Oto jest typ, który najbardziej zbliża się do rozwiązania problemu cywilizacji, do pojednania indywidualności z kolektywnością, do syntezy indywidualistycznych i kolektywistycznych ideałów. Jest to **typ narodu, w którym prawa i wola jednostek nie są przemocą podporządkowywane prawom i woli państwa przez przemoc klasy rządzącej i w którym strona rozwagi w narodowej psychice jest wysoko rozwinięta i usprawniona.**

„Do takich narodów należy w pewnym stopniu Francja, ale jeszcze bardziej naród brytyjski i amerykański. W tych dwóch ostatnich krajach prawa jednostki wyniesione zostały ponad wszelkie inne względy...“

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Czy rozważania powyższe Williama Mc Dougalla — który je pisał, nie przeczuwając chyba bynajmniej regime‘u brzeskiego w Polsce Wyzwolonej — zdołają jakiekolwiek wrażenie wywrzeć na wszechwładnym, jednomyślnym, nieomylnym i wyższym nad wszelką krytykę „obozie B. B.“?

Z orzecznictwa cywilnego*)

8) **Posiadacz powiernictwa i dziedzice wolnodziedzicznego majątku są osobiście zobowiązani i odpowiadają za długi i inne zobowiązania spadkodawcy i to także wtedy, gdy z odnośnej czynności odniósł korzyść majątek powierniczy.**

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 28 czerwca 1930 Rw. 2641/29.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Sąd okręgowy we Lwowie — (s. s. o. Feliks, Kozioł, Rak) — wyrokiem z 15/4 1929 Cg I 139/28 **oddalił powoda** z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powód domaga się od pozwanych odszkodowania w wysokości 4.140 zł. za konicz pozostawiony przez powoda w majątku dzierżawnym, należącym do ordynacji familijnej hr. D. Skoro atoli konicz został użyty tylko na rzecz ordynacji, a pozwani są tylko dziedzicami wolnodziedziczonego majątku ordynata, przeto wysunięte przeciw nim żądanie odszkodowawcze z powyższego tytułu, nie jest wobec nich uzasadnione. Pozatem zaś niniejsza skarga jako odszkodowawcza uległa przedawnieniu na zasadzie art. 1489 u. c.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Kopystjański, Dr. Hahn, Laidler) — **zatwierdził wyrok** I inst. (wyrokiem z 12/9 1929 Bc III 350/29).

Z uzasadnienia: Przyjęcie braku legitymacji biernej po stronie pozwanych jest w stanie sprawy uzasadnione, aczkolwiek tedy skarga powoda jest raczej skargą z § 1041 u. c., gdyż powód pozostawiając konicz w majątku ordynackim, dokonał temsamem przeniesienia go do majątku pozwanych nie sprawując zarazem ich interesów bez zlecenia, zawarte w niej żądanie przedstawia się jako nieuzasadnione.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński i Łukawiecki, — Prok. Zacharjasiewicz) — **uchylił wyroki niższych instancyj**, polecając sądowi okręgowemu uzupełnienie rozprawy.

Z uzasadnienia: Według § 639 u. c. posiadacz powiernictwa ma wszystkie prawa właściciela użytkowego, do niego należą wszystkie pożytki z majątku powiernictwa, w zamian za co, ponosi on wszystkie ciężary, wynikające z zapisów nałożonych przez założyciela (§ 250 p. n.). Prawa posiadacza powiernictwa co do zastawienia majątku powiernictwa, co do zamiany, przemiany i zadłużenia podlegają ograniczeniom zawartym w przepisach § 632—637 u. c., potrzebne jest mianowicie zezwolenie sądu, a niekiedy oczekiwaczy i kuratora. W razie zmiany w osobie posiadacza powiernictwa tworzy się dwie masy majątkowe, jedna majątek powiernictwa familijnego, druga majątek wolnodziedziczny czyli allodjalny. Majątek powierniczy przypada temu, kto jest do tego powołany przez założyciela powiernictwa (§§ 618—626 u. c.), natomiast majątek wolnodziedziczny przypada tym, których ustawa względnie spadkodawca powołał. Dziedzic wolnodziedzicznego majątku otrzymuje wszystko to, czem posiadacz powiernictwa mógł swobodnie rozporządzać, obejmuje jednakże także wszystkie długi, o ile te nie ciążą na majątku powierniczym. Następca w powiernictwie obowiązany jest do zapłaty tylko tych długów swego poprzednika, które zaciągnął z przyzwoleniem sądowem (§ 640 u. c.), a sposób ich spłacania określa przepis §§ 638 i 639 u. c. Prócz tgo obowiązany jest posiadacz powiernictwa do spłacania długów wymienionych w § 250 pat. niesp. bez obowiązku depuracji z § 638 u. c. Stosunek prawny posiadacza powiernictwa do jego wierzycieli ocenia się wedle ogólnych norm prawnych w myśl § 242 p. n. z czego wynika, że posiadacz powiernictwa i dziedzice wolnodziedzicznego majątku są osobiście zobowiązani i odpowiadają za długi i inne zobowiązania posiadacza powiernictwa wolnodziedzicznym majątkiem i to także wtedy, gdy z czynności takiej majątek powiernictwa odniósł korzyść. Nie uwłacza to oczywiście prawu wierzyciela do poszukiwania swych praw także przeciw posiadaczowi powiernictwa, o ile zaś wystąpił przeciw dziedzicom wolnodziedzicznego majątku, to ci po zaspokojeniu tych długów, mogą się regresować do posiadacza powiernictwa.

Konieczność uzupełnienia rozprawy zachodzi wskutek tego, **że** sądy niższych instancji nie badały i nie ustaliły, czy koniczyna sporna **po rozwiązaniu umowy dzierżawnej, była własnością dzierżawcy i jaką posiadała wartość.**

9) Właściciele i posiadacze kopalń naftowych nie są uprawnieni do potrącenia bruttowcom w myśl § 1042 u. c. podatku komunalnego od kopalń, płaconego przez siebie na zasadzie art. 5 ustawy o finansach komunalnych z dnia 11/8 1923 Poz. 747 D. u. R. P.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 20 czerwca 1930 Rw. 2616/29.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie — (s. s. o. Brun. Drzymałik i Munk) — wyrokiem z 14/3 1929 Cg IX 15/29 **oddalił** powodów z żądaniem o ustalenie, że pozwana nie jest uprawniona do potrącania powodom jako uprawnionym do udziałów brutto, podatku samorządowego, który płaci jako właścicielka kopalni.

Z uzasadnienia: Skarga o ustalenie jest niedopuszczalna, skoro powodom na tej samej zasadzie, na której domagają się rzeczonego ustalenia, służy roszczenie o zapłatę bezprawnie potrąconej kwoty.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. o. Babel, Łukawiecki, Dr. Bühn) — wyrokiem z d. 26/6 1929 Bc 342/29 w rzeczy samej **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny przyjmuje warunki skargi ustalającej za istniejące, skoro skarga o świadczenie mogłaby dotyczyć tylko zapadłych już rat podatkowych, w danym zaś razie chodzi o ustalenie, czy przedsiębiorstwo kopalniane ma prawo potrącać sobie w przyszłości to, co za bruttowców tytułem podatku komunalnego zapłaciło. Tu więc obie strony mają interes prawny w natychmiastowem ustaleniu tej kwestji. Co do rzeczy samej wyraża sąd zapatrywanie, że skoro ustawa o uregulowaniu funduszów komunalnych (z 11/8 1923 poz. 747 D. u.) obciąża całą produkcję naftową wymienionym w niej podatkiem, to obciążeniu temu ulega także i ta część produkcji, jaka na podstawie prywatnych układów przypada bruttowcom. Rzeczona ustawa nakłada w szczególności powyższy podatek na kopalnie, czem daje do zrozumienia, że uważa ten podatek, jako ciążący na rzeczy t. j. na kopalni, a nie na przedsiębiorstwie kopalnianem jako takiem. Postanowienie § 2 statutu o podatku od kopalni w drohobyckiem zagłębiu kopalnianem, wedle którego podatek płacić ma posiadacz względnie właściciel kopalni, nie przemawia wcale za powodami, bo przedsiębiorca jako nettowiec otrzymuje całą produkcję z wnętrza kopalni i on jako pierwotny posiadacz całej produkcji obowiązany jest do płacenia. Skoro zaś całej produkcji nie zatrzymuje, lecz część jej oddaje bruttowcom, to ma prawo potrącić sobie tę część podatku, która przypada na część produkcji bruttowców.

Sąd Najwyższy — (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Hobler. — Prok. Hołowczak) — na rewizję powodów **orzekł w myśl żądania ich pozwu.**

Z uzasadnienia: Z art. 5 l. 4 ustawy z 11/8 1923 Nr. 94 poz. 747 Dz. u. R. P., jak niemniej z postanowień § 1 i 2 statutu od podatku od kopalń w drohobyckiem zagłębiu kopalnianem, zatwierdzonego przez Min. Spraw Wewn. w porozumieniu z Min. Skarbu dnia 17/12 1925 Nr. S. F. 342 wynika niewątpliwie, że obowiązek zapłacenia tego podatku ciąży na posiadaczach względnie, właścicielach kopalń znajdujących się na obszarze tegoż zagłębia kopalnianego.

Okoliczność, że podatek ma być wymierzony w wysokości 1% od ceny kupna względnie wartości sprzedażnej wydobytego produktu, nie daje wcale podstawy do wniosku, że podatek ten wskutek tego obciąża bruttowców i że kopalnię, które są obowiązane do opłacania tego podatku, mają prawo ściągać od nich część tego podatku. Tego rodzaju rozumowanie uchybia regule interpretacyjnej z § 6 u. c. i nie da się pogodzić ani z wyraźnem brzmieniem tej ustawy, czy też odnośnemi postanowieniami statutu, ani z pojęciem prawnem udziałów brutto, które wedle ustalonej praktyki naftowej, jak niemniej według ustawy naft. (§ 7 ust. z 9/1 1907), podobnie, jak inne tego rodzaju ciężary rzeczowe, wynikające z kontraktów naftowych (np. tzw. „metrowe“, „szy-

bowe" i inne), nie partycypują w żadnych wydatkach, ponoszonych przez kopalnie w związku z produkcją ropy, bo stanowią niezależnie od tych wydatków i kosztów, wynagrodzenie dla właścicieli gruntów i ich następców prawnych, przyznane im w umowie przez uprawnionych do wydobywania za ustąpienie prawa poszukiwania i wydobywania minerałów żywicznych z podziemia gruntów. Jakkolwiek tedy udziały brutto stanowią pewnego rodzaju dochód z produkcji kopalnianej, to mimo to nie mogą być one obciążone potrąceniami z tytułu podatków nałożonych samoistnie na kopalnie, jako źródło produkcji, **gdyż podlegają osobnemu opodatkowaniu i z organizacją produkcji nie mają żadnej innej łączności ekonomicznej i prawnej, jak chyba tę jedynie, że stanowią jej realne obciążenie.** Bruttowcy bowiem nie są ani udziałowcami we własności kopalni, ani też nie mają żadnego wpływu na organizację i losy produkcji, bo sprawa ta z natury rzeczy należy do nettowców, a wobec tego nie mają też żadnego obowiązku zezwalać na uszczuplanie swych korzyści. przysługujących im z produkcji kopalnianej, chociażby ta stanowiła podstawę wymiaru podatku, o ile tego obowiązku nie nakłada na nich wyraźnie ustawa lub umowa. Chybione są twierdzenia pozwanej, jakoby sporny podatek od kopalń był równoznaczny z podatkiem od produkcji z tego rzekomo powodu, że podstawą wymiaru tego podatku jest cała produkcja ropy na kopalni, skoro ustawa wyraźnie w art. 5 l. 1 oznacza ten podatek jako samoistny podatek od kopalń, a osobno mówi w art. 10 o podatkach od produkcji. Gdyby zatem zamiarem ustawodawcy było nałożyć sporny podatek na produkcję, to byłby go wyraźnie oznaczył jako podatek samoistny od produkcji kopalnianej, a skoro tego nie uczynił i zaznaczył wyraźną różnicę tych podatków, ustanawiając jeden jako samoistny podatek od kopalń, drugi zaś w formie dodatków do podatków państwowych od produkcji, to trudno z tak jasnych postanowień ustawy snuć wniosek, że podatek od kopalń jest to samo, co podatek od produkcji, dlatego, że ta stanowi podstawę wymiaru tego podatku.

W tym stanie rzeczy twierdzenie pozwanej, że jej przysługuje prawo repartycji i ściągania zapłaconego przez się podatku komunalnego od kopalń z udziałów bruttowych, nie znajduje uzasadnienia w przepisie § 1042 u. c., skoro ani odnośna ustawa o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, ani też oparty na niej statut o podatku od kopalń w drohobyckiem zagłębiu kopalnianem, nie nakłada na bruttowców wyraźnie takiego podatku. Nie może się też pozwana w tym względzie powołać skutecznie na reskrypt Min. Spr. Wewn. z 8/3 1928 Nr. G. S. 483/28, albowiem reskrypt ten, pomijając okoliczność, że jak to słusznie sądy przyjmują, nie ma cech rozporządzenia ministerjalnego, ani wiążącego sądy rozstrzygnięcia spornej kwestji, nie nadaje pozwanej uprawnienia do potrącania lub ściągania tego podatku z udziału bruttowych, a zauważa jedynie, że obowiązkowa zapłata tego podatku przez kopalnię, nie pozbawia ją prawa żądania zwrotu stosunkowej części z udziałów brutto.

---

10) Hipoteki kaucyjne na zabezpieczenie poboru bruttów naftowych, wpisane do księgi gruntowej, nie mają charakteru ciężarów realnych i ulegają waloryzacji.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 10 czerwca 1930 R. 177/30.

Sąd powiatowy w Drohobyczu w uchwale działowej z dnia 3/12 1928 E VIII 1710/27 wydanej po dokonaniu licytacyjnej sprzedaży realności obj. whl. 47. 166. 1309 i 1832 księgi Borysław z kopalnią „Kaukaz" w Borysławiu, **przerachował wpisane** na karcie ciężarów powyższych realności **hipoteki kaucyjne** wedle postanowień § 6 rozp. wal. i przydzielił sumy kaucyjne poszczególnym wierzycielom.

Sąd okręgowy w Samborze jako rekursowy uchwałą z d. 15/6 1929 R. VII 220/29 **zmienił** dotyczące ustępy uchwały działowej postanawiając, że wymienione w nich kaucje podzastawnicze pozostają nadal w przymiocie ciężarów realnych, które to ciężary, licytacyjny nabywca tak wedle warunków licytacyjnych, jak z mocy § 150 o. e. objąć ma z policzeniem na cenę kupna.

Z uzasadnienia: Kaucje dla obowiązku wydawania produkcji bruttowych, wpisywane dawniej w księgach gruntowych nie były i nie są kaucjami w rozumieniu § 224 o. e. Nie o żadne bowiem roszczenie pieniężne chodziło, ale o możliwą na razie formę wpisu ciężaru realnego. Z tem też normalnem zjawiskiem ustawodawca licząc się, postanowił w § 23/6 now. naft., że tego rodzaju kaucje uważa właśnie za ciężary realne i że w razie utworzenia pola naftowego, mogą być one jako ciężary realne przeniesione. Kaucje te w razie utworzenia pola naftowego zostałyby jeszcze dziś nawet w formie realnego bruttowego ciężaru wpisane. Ten charakter kaucji sprzeciwia się bezwarunkowo ich waloryzacji, której ulegają tylko roszczenia pieniężne. Oceniając kaucje te nawet ze stanowiska § 224 o. e., nie byłby sąd, wobec braku zgłoszenia cyfrowego pretensji, uprawniony do wypłacenia z tego tytułu jakichkolwiek kwot interesowanym wierzycielom, lecz musiałby kwoty kaucyjne odpowiednio korzystnie ulokować.

Sąd Najwyższy — (Prezes S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, — Prok. Staszewski) — **przywrócił w moc prawną** zmienione w instancji rekursowej dotyczące ustępy uchwały działowej.

Z uzasadnienia: Sąd mylnie wyjaśnił przepisy §§ 23/6 i 26/1 noweli naftowej z d. 9/1 1907 L. 7 Dpp., jakoby hipoteki kaucyjne, wpisane w księdze gruntowej na zabezpieczenie poboru bruttów naftowych miały już w księdze gruntowej charakter ciężarów realnych. Przedewszystkiem § 7/1 noweli, określający istotę prawną brutta naftowego, mówi wyraźnie, że obowiązek świadczenia bruttów naftowych podlega jako ciężar realny wpisaniu do księgi **naftowej.** O dawniejszych kaucjach, zabezpieczających brutta w księdze gruntowej, nie mówi także wcale § 26 noweli, który uznaje dawniejsze uprawnienia naftowe, wpisane w księdze gruntowej, jako samoistne przedmioty majątkowe, mające charakter prawny nieruchomości. Przepis ten nie zmienił zatem dawniejszych uprawnień bruttowych, uwidocznionych w księdze gruntowej we formie kaucyj hipotecznych, które i nadal zatrzymują swój dotychczasowy charakter. Na wypadek przeniesienia uprawnienia naftowego z księgi gruntowej do księgi naftowej postanawia § 26/6 noweli, że obowiązek do płacenia bruttów wpisany w księdze naftowej w postaci kaucji hipotecznej należy przenieść do księgi naftowej jako ciężar realny. — ale tylko pod warunkiem:

a) że uprawniony do poboru tego zażąda, b) że obowiązany się na to zgodzi i c) że zgodzą się na to wierzyciele wpisani na prawie naftowem po hipotece kaucyjnej. Jeśli brak choć jednego z tych warunków, to udział brutto pozostaje po przeniesieniu w księdze naftowej we formie kaucji hipotecznej. W danym wypadku nie było przeniesienia uprawnienia naftowego do księgi naftowej i nie zaszedł żaden z warunków wyżej wymienionych, koniecznych do przemiany kaucji na ciężar rzeczowy. Prawo poboru brutta w czasie licytacji istniało jako hipoteka kaucyjna i przy podziale licytacyjnej ceny kupna, należy z niem postąpić w myśl § 224 ord. egz. Mylne jest zapatrywanie prawne bruttowców, którzy wnieśli rekursy od uchwały działowej, że ich kaucje hipoteczne są tylko formą wpisu ciężaru realnego; przed nowelą naftową bowiem brutta jako ciężary realne nie istniały. Dlatego Sąd Najwyższy uwzględnił rekurs rewiz. nabywcy licytacyjnego (w którego interesie leży zmienjszenie obciążeń bruttowych) i dwóch bruttowców i przywrócił do mocy prawnej uchwałę

działową Sądu I. Nie można wprawdzie zasadniczo odmówić słuszności wywodowi Sądu II., że w myśl § 224/2 ord. egz. miałaby przerachowana suma kaucyjna być umieszczona na procent i przekazana bruttowcom tylko w miarę wykazania szkody z przyczyny niewypłacania bruttów, — ale w tym kierunku nie została uchwała działowa Sądu I zaskarżona przez osoby do tego uprawnione (§§ 234/1 i 213/1 ord. egz.), — a zatem nie ulega zmianie.

11) Obowiązek lokatora do opłacania podatku wodociągowego, zastrzeżony osobnem postanowieniem kontraktu najmu zawartego przed wejściem w życie ustawy o ochronie lokatorów, traci moc obowiązującą z chwilą, gdy płacone przez lokatora komorne osiąga 75% podstawowego komornego (art. 7 l. 2 ustawy o ochr. lok. z d. 11 4 1924).

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 3 czerwca 1930 Rw. 125/30.

Sąd grodzki w Krakowie (S. o. Robaczowski) wyrokiem z 14/3 1929 C III 133/29 orzekł po myśli żądania skargi o zapłatę 967 zł. 90 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Roszczenie powoda z tytułu opłaty podatku wodociągowego za rok 1928. uiszczonej za pozwanego, przedstawia się jako uzasadnione. Przepisy art. 7 i 33 ust. o ochr. lok nie mogą być stosowane do podatku wodociągowego, gdyż podatek ten wedle ustawy z d. 12/8 1899 Nr. 94 Dz. ust. kraj. oraz ustawy z 10/10 1908 Nr. 117 Dz. ust. kr. i reskryptu Min. Spr. Wewn. z 23/II 1927 W. L. As 8988/926 jest podatkiem gminnym sui generis, który wolno gminie miasta Krakowa pobierać przez lat 50 do wysokości 5% od płaconego czynszu najmu. Podatek ten mają płacić zawsze lokatorowie z tem. że wobec gminy odpowiadają bezpośrednio właściciele realności z prawem regresu do lokatorów. który od obowiązku opłaty tego podatku wtedy tylko mogą być uwolnieni. jeśli istnieje umowa uwalniająca wyraźnie lokatora od ponoszenia tego podatku. Gdy zatem wedle wymienionych przepisów podatek ten jakoteż opłata za zużytą wodę (nadmiar wody), obciążają loktarów poza komornem. a art. 7 ust. o ochr. lok. mówi o „opłacie gminnej za dostarczanie wody“ w typie opłaty pobieranej we wszystkich miastach polskich. prócz Krakowa. Lwowa i Tarnowa, w spornym zaś wypadku nie tylko niema mowy zwalniającej pozwany Skarb państwa od obowiązku opłaty tego podatku. lecz przeciwnie w myśl kontraktu najmu obowiązek ten pozwany Skarb wyraźnie wziął na siebie, przeto obowiązany jest do zapłaty tego podatku. bez względu na to, czy komorne przekroczyło 75% podstawowego komornego

Sąd **okręgowy w Krakowie** j. odwoławczy — (S. o. Dr. Gorzemski. Warzeszkiewicz. Kostołowski) — wyrokiem z 28/10 1929 IV Bc 697/29 **oddalił** powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Żądanie powodów nie ma podstawy prawnej. gdyż przepisy ustawy o ochr. lok. co do wysokości czynszu i opłat dodatkowych mają zastosowanie do wszelkich umów najmu zawartych przed wejściem w życie przepisów tej ustawy. W szczególności przepis art. 33 ust. 2 rzeczonej ustawy, przekreśla wszystkie postanowienia umowne sprzeczne z jej przepisami. Wobec postanowienia art. 6 L. 1 ustawy objętne jest. czy podatek wodociągowy miał być płacony jako część komornego. czy jako świadczenie uboczne, gdyż łącznie z komornem nie może przekraczać oznaczonej kwoty, w danym razie zaś osiągnięta wysokość 75% podstawowego komornego. wyklucza obowiązek osobnej zapłaty za dostarczenie wody (art. 7 ust. 2 ust. o ochr. lok.).

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Łukawiecki. Dr. Bresiewicz i Dobrucki. — Prok. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił rewizji** powoda.

Z uzasadnienia: Nie można przeoczyć, że już sam spadek wartości dawnej korony austr., a następnie marki polskiej wywołał w zobowiązaniach czynszowych najemców wielkie zmiany, a art. 3 ustawy z d.

18/12 1920 Poz. 19/21 Dz. u. ograniczył te obowiązki na niekorzyść właścicieli domów. Od dnia 1/6 1924 r. ustawa o ochronie lokatorów Poz. 406/24 D. U. wprowadziła w świadczeniach lokatorów także liczne przepisy obowiązujące bezwzględnie. W szczególności art. 33/2 tej ustawy poleca stosowanie jej przepisów co do wysokości komornego i świadczeń ubocznych do wszelkich umów najmu, zawartych przed dniem 1/6 1924 r., a zatem i do umowy z d. 3/7 1913. Skoro komorne osiągnęło już w r. 1927 wysokość 75% podstawowego komornego, to w myśl art. 7/2 ustawy o ochr. lok. ustał dla Skarbu Państwa obowiązek uiszczania osobnej opłaty za dostarczanie wody, polegający od 1/6 1924 r. już nie na umowie dawniejszej, ale na ustawie o ochr. lok. Obojętne jest, że w myśl ustaw z dnia 12/8 1899 L. 94 Dz. kraj. i z dnia 10/10 1908 L. 117 Dz. kraj. opłata wodociągowa jest szczególnym podatkiem gminnym (w Krakowie), wymierzonym od czynszu najmu, gdyż celem jego jest „pokrycie kosztów, połączonych z zaprowadzeniem, utrzymaniem i administracją wodociągu miejskiego". Choć nie pobiera się tej opłaty od „zużycia wody", to jednak jest ona „opłatą od dostarczania wody", bo pozostaje w najściślejszym związku z tem dostarczaniem. Skoro zaś art. 7 l. 2 ust. o ochr. lok. przeniósł obowiązek ponoszenia tej opłaty z lokatorów na właścicieli domów, to żądanie powodów nie ma ani umownej ani ustawowej podstawy.

---

12) Niestosowanie się pracownika do poleceń pracodawcy co do sposobu prowadzenia manipulacji kasowej w szczególności zaś wadliwe jej prowadzenie, skutkiem czego w kasie prowadzonej przez pracownika powstaje deficyt lub manco kasowe, które wskazuje, że pracownik do prowadzenia kasy nie nadaje się, daje pracodawcy podstawę do niezwłocznego rozwiązania stosunku służbowego według postanowień § 32 lit. d) rozp. Prez. Rz. P. z 16/3 1928 poz. 323 Dz. U. R. P.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1. z 4 czerwca 1930 Rw. 1976/29.

Sąd Pracy w Krakowie (Przew. s. s. o. Szpunar, ławnicy Krzak i Friedner) wyrokiem z 14/3 1929 Cpr III 18/29 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi o zapłatę 525 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powódka domaga się odszkodowania w wysokości trzymiesięcznego umówionego wynagrodzenia z powodu bezzasadnego wydalenia jej ze służby i bez dochowania ustawowego terminu wydalenia. Ponadto domaga się wynagrodzenia za niewykorzystany urlop. Sąd ustalił, że pozwany przy przeprowadzeniu szkontrum kasy prowadzonej przez powódkę, zamiast twierdzonej przez nią nadwyżki kasowej, którą tłumaczyła pomyłką w zaliczeniu, znalazł deficyt w kwocie 94 Zł. 32 gr., którego powódka nie umiała wytłumaczyć. Na zasadzie tego ustalenia sąd oddalił powódkę z żądaniem skargi co do kwoty 450 zł. z tytułu wynagrodzenia za nieprawidłowe rozwiązanie stosunku pracy, a to w myśl art. 32 lit. a) zd. ostatnie rozp. Prez. Rzp. z 16/3 1928 Nr. 35 Dz. U. poz. 323, albowiem sam fakt, że powódka zataiła pomyłkę z dnia 12/12 1928 w kwocie 85 zł. uzasadnia dostatecznie, że prowadziła kasę niedbale, a następnie ciągłe manca kasowe, których nie mogła wytłumaczyć dały dostateczną podstawę do stracenia zaufania do powódki i do wydalenia powódki z pracy z miejsca, z jej własnej winy. Temsamem sąd oddalił powódkę z żądaniem kwoty 75 zł. tytułem urlopowego według art. 3 ustawy z 16/5 1922 Dz. U. R. P. Nr. 40. poz. 334, gdyż powódka wydalona z własnej winy, straciła prawo do urlopu.

Sąd Okręgowy w Krakowie jako odwoławczy (s. s. o. Warzeszkiewicz, ławnicy Draczyński, Dr. Sussman) wyrokiem z 24/4 1929 Bc IV 312/29 **przyznał powódce** od pozwanego kwotę 450 zł. z pn. zatwierdzając co do reszty wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: W czasie od 1 sierpnia do 31 grudnia 1928, kiedy powódka była u pozwanego zatrudniona, tylko jeden jedyny raz przeprowadził pozwany kontrolę prowadzonych przez pozwaną książek

i zapisków i to na żądanie powódki i na tej zasadzie powódkę natychmiast wydalił, chociaż z tej kontroli okazało się, iż powódka tylko jeden raz wciągnęła w rubryce dochodów pozycję 206 zł. 80 gr., przyczem nawet nie twierdził pozwany, jakoby to powódka uczyniła rozmyślnie, wskutek czego nie jest wykluczona oczywista pomyłka. Na tej podstawie sąd nabrał przekonania, że nie zachodzi przewidziany w ust. 32 lit a) rozp. Prez. Rzp. z 16/3 1928 poz. 323 Dz. U. warunek niezwłocznego rozwiązania umowy z winy pracownika, skoro nie może być mowy w danym razie o nadużyciu zaufania pracodawcy lub o rozmyślnem uszkodzeniu jego majątku. Co do resztującej kwoty 75 Zł. wyrok I inst. zatwierdzono z motywów tam przytoczonych.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Krauss i Dr. Zarzycki. — Prok. Staszewski) — **przywrócił do mocy** prawnej wyrok sądu I instancji.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy w myśl § 488 pr. cyw., jeżeli do rozstrzygnięcia wniosków odwoławczych uważa to za wskazane, może uzupełnić lub powtórzyć dowody przeprowadzone w pierwszej instancji; pozatem w myśl § 498 ust. 1 proc. cyw. opiera swoje rozstrzygnięcia na wynikach rozprawy i dowodów, ustalonych w aktach procesowych i w wyroku I instancji. Skoro zatem w tym wypadku sąd odwoławczy nie ponowił dowodów, nie miał żadnej podstawy, by zmieniać ustalenia sądu I instancji i te ustalenia zgodnie z aktami procesowemi, mogły być podstawą jego rozstrzygnienia. Gdy zaś ustalenie sądu I instancji, że powódka przy obejmowaniu posady miała polecenie, aby bez kwitu nigdy pieniędzy nie wydawała, że miała w kasie deficyt w kwocie 94 zł. 32 gr., którego nie umiała wytłumaczyć i że z rachunku z 12/12 1928, który opiewał na 291 zł. 80 gr., wprowadziła do kasy 206 zł. 80 gr., usprawiedliwiają dostatecznie w myśl § 32 lit. d. (nie a) rozp. Prez. R. P. z 16/3 1928 poz. 323 Dz. U. niezwłoczne rozwiązanie umowy, należało wyrok sądu I instancji przywrócić do mocy prawnej.

Przytem zauważa się, że powyższy **przepis nie wymaga, by uchybienia pracownika były rozmyślne,** a nadto przyczyny uprawniające do niezwłocznego rozwiązania umowy są wymienione w art. 32 jedynie przykładowo i dlatego od słusznego uznania sądu po rozważeniu danego wypadku zależy rozstrzygnięcie, czy zachodzi ważna przyczyna usprawiedliwiająca zwolnienie bez zachowania terminu wymówienia. W tym wypadku taka przyczyna zachodzi, bo skoro powódka nie stosowała się do poleceń pracodawcy, prowadziła kasę nieporządnie, doprowadziła do deficytu w kwocie 94 zł. 32 gr., którego nie umiała usprawiedliwić, a także wpływ kasowy wprowadziła do kasy w kwocie o 85 Zł. niższej, dała dowód, że do prowadzenia kasy nie nadaje się, nie można od pracodawcy wymagać, by zatrudniał pracownika nieodpowiedniego, który w dodatku do jego poleceń nie stosuje się. Słusznie więc rozwiązano z nią stosunek bez wypowiedzenia.

---

13) Pozbywcy praw z wekslu, będącemu zarazem posiadaczem wekslu, brak formalnych wymogów z art. 15 prawa wekslowego do uzasadnienia legitymacji czynnej, jeśli nie przekreślił indosu, którym poprzednio pozbył się tych praw. Sama możliwość uskutecznienia każdej chwili przekreślenia indosu, dla uzyskania rzeczonych praw nie ma znaczenia.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 18 czerwca 1930 Rw. 672/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (s. s. o. Dr. Lion) wyrokiem z 19-go czerwca 1929 Cw III 3730/28 **utrzymał** w mocy wekslowy **nakaz zapłaty** z 4/X 1927, a **Sąd Apelacyjny we Lwowie** (S. S. A. Babel, Dr. Buhn, Sanetra) wyrokiem z 27/XI 1929 I Bc 608/29 **zatwierdził** powyższy wyrok.

Z uzasadnienia: Zarzut braku legitymacji po stronie powoda pod-

niesiony wskutek tego, że powód umieszczonym na wekslach indosem in bianco, przeniósł swe prawa na osobę trzecią, nie jest uzasadniony, albowiem powód będąc posiadaczem wekslu umieszczony na nim indos może każdej chwili skreślić, a legitymacja jego wypływa z nieprzerwanego biegu indosów i faktu posiadania weksli.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Bańkowski, Dr. Zarzycki i Dr. Łopuszański. — Prok. Trampler) — **uchylił** rzeczony **nakaz zapłaty,** o ile dotyczy polecenia zapłaty sumy wekslowej 2000 zł. na podstawie wekslu z daty Lwów 19/6 1927.

Z uzasadnienia: Nie można odmówić słuszności rewizji ze stanowiska przyczyny z § 503 l. 4 p. c., o ile opiera się na zarzucie braku legitymacji powoda do dochodzenia sumy wekslowej 2000 zł. z wekslu z daty Lwów 19/6 1927 na kwotę tą opiewającego, ze stanowiska bowiem art. 13 i 15 pr. weksl., powód na razie legitymacji takiej nie posiada. Wedle art. 13 pr. weksl. indos przenosi wszystkie prawa z wekslu, powód zatem umieściwszy na powyższym wekslu indos swój in bianco wyzbył się tem samem prawa z tego wekslu i dopóki indosu tego nie skreślił, tak długo jako pozbywca praw z tego wekslu w myśl wyżej cytowanych przepisów musi być uważany. Wyrażenie art. 15 „ostatni indos“ ma na myśli indos osoby różnej od posiadacza wekslu, mianowicie indos poprzednika wekslowego, od którego ostatni posiadacz weksel drogą tego właśnie indosu in bianco nabył. Gdy zaś w niniejszym wypadku powód wedle stanu sprawy i treści wekslu przedstawia się jako pozbywca praw z wekslu, a równocześnie jako posiadacz wekslu, przeto brak mu wymogów z art. 15 do uzasadnienia legitymacji czynnej ze stanowiska formalnego prawa wekslowego i dlatego co do tego wekslu należało nakaz wekslowy uchylić. Przytoczony przez Sąd I argument, że powód każdej chwili „może“ powyższy indos skreślić, jest bez znaczenia, gdyż ze stanowiska art. 15 pr. weksl. uważa się za nieistniejące tylko „przekreślone“ indosy a nie te, które można przekreślić.

G L O S S A :

Orzeczenie powyższe jest mylne i w ustawie nieuzasadnione. Art. 49 al. 2 ust. weksl. postanawia, że indosant, który weksel wykupił (i nb. chce dalej wykonać poszukiwanie zwrotne przeciw swoim poprzednikom) **może** przekreślić indos własny oraz indosy swoich następców. Gdyby zwrotne poszukiwanie było zawisłe od przekreślenia własnego indosu oraz indosu następców, wówczas przepis ten powinienby zawierać postanowienie, iż indosant, który weksel wykupił (i chce się dalej regresować) **musi** przekreślić swój własny indos oraz indos swych następców. Ustawa jednak tego wyrażenia nie umieściła przez co dała do zrozumienia, że uprawnia indosanta, który weksel wykupił, do zwrotnego poszukiwania, choćby jego własny indos nie był przekreślony.

Nieraz dla takiego indosanta pożądanem jest, aby na wekslu były następne indosy widoczne, a to ze względu na to, iż mogłaby zachodzić kwestja, czy protest założony przez inną osobę np. jednego z następców jest ważny, lub czy indosantowi który weksel wykupił, należy się zwrot kosztów zapłaconych przezeń następcy wekslowemu (art. 48 i 49 al. 1 ust. weksl.). Prawdziwą i jedyną ratio legis przepisu art. 49 al. 2 ust. weksl. był niewątpliwie zamiar ustawodawcy, aby przez uprawnienie indosanta do wykreślenia swego indosu uchronić go od możliwości ponownego regresu ze strony jakiegoś posiadacza tego wekslu. Z tej ratio legis wynika słuszność powyższego zapatrywania, które podziela też w zupełności Najw. Tryb. Wiedeński w odniesieniu do równobrzmiącego przepisu art. 55 austr. ord. weksl.

Art. 13 i 15 ust. weksl. traktują o przeniesieniu praw z wekslu za pomocą indosu i dlatego mówią tylko o prawach indosatarjusza, nie

zaś o prawach indosanta, który otrzymał weksel z powrotem po wykupieniu go od indosatarjusza.

Nie można też w końcu pominąć przepisu art. 10 al. 2 ust. weksl., który postanawia, że weksel można indosować także na akceptanta, wystawcę i **każdego innego** wekslowo zobowiązanego, a zatem także na siebie samego. Powód zatem, który figuruje na wekslu jako ostatni indosant in bianco, może być uważany zarazem za ostatniego indosatarjusza in bianco, skoro jest też posiadaczem tego wekslu, jest on więc na każdy sposób do sporu czynnie legitymowany.

Dr. S. Weinberg sen.

---

14) Roszczenie komisarza kasy chorych o należne mu wynagrodzenie, nie należy do zwykłej drogi prawa.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 7 maja 1930 R 216/30.

Sąd Najwyższy —(S. S. N. Dr. Hobler, Stefko i Łukawiecki.— Prok. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił rekursu** powoda od uchwały Sądu **Okręgowego w Sanoku** z dnia 11/2 1930 3 Bc 22/30, **którą uchylono wyrok sądu grodzkiego w Brzozowie** z 21/11 1929 C II 411/29 i całe poprzedzające go postępowanie jako nieważne według § 477 ust. 5 p. c.; skargę zaś skierowaną przeciw powiatowej kasie chorych odrzucono.

Z uzasadnienia: Według ustawy z 19 maja 1920 Dz. U. R. P. Nr. 44 poz. 272 o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby do czasu utworzenia specjalnych organów sądowych Urzędów ubezpieczeń (Komisji Rozjemczej i Komisji Pojednawczej) orzecznictwo w sprawach tych ubezpieczeń w zakresie, przewidzianym tą ustawą, będzie wykonywane na ziemiach b. zaboru austrjackiego nadal przez właściwe władze administracyjno-polityczne (art. 106). Powód całkiem słusznie podniósł w rekursie, że obecny spór, nie należy do żadnej kategorji sporów, dla których uzasadniona jest właściwość specjalnych organów sądowych, to jest Komisji Rozjemczej i Komisji Pojednawczej (art. 83 i 84), ale pozatem stanowisko, jakie zajął, nie jest uzasadnione. Państwo zastrzegło sboie ogólne kierownictwo sprawami ubezpieczenia na wypadek choroby i nadzór nad działalnością instytucyj takich ubezpieczeń (art. 97) i w tym celu powołuje Główny Urząd i Okręgowe Urzędy Ubezpieczeń (art. 98). Urząd ubezpieczeń może zawieszać w czynnościach władze kasy chorych i mianować komisarzy dla uporządkowania spraw kasy i przeprowadzenia nowych wyborów tudzież wyznaczać tymczasowe władze kasy (art. 100 lit. a). To stało się i w tym wypadku, bo według twierdzeń powoda Okręgowy Urząd Ubezpieczeń we Lwowie rozwiązał zarząd pozwanej kasy i ustanowił go komisarzem. Zarządzenie to było niewątpliwie aktem nadzoru, jaki państwo wykonuje za pośrednictwem tego urzędu (art. 98), i jako takie nie podlega rozpatrzeniu przez sądy, bo musiałyby oczywiście badać, czy zarządzenie to było uzasadnione, a do tego nie mają prawa ani obowiązku. Ściśle z tem łączy się roszczenie powoda o wynagrodzenie za pełnienie obowiązków komisarza, które Okręgowy Urząd Ubezpieczeń we Lwowie miał mu wyznaczyć w wysokości 150 zł., a następnie 200 zł. miesięcznie. Roszczenia te wynikające z ustanowienia powoda komisarzem pozwanej Kasy, nie należą do orzecznictwa zwyczajnych sądów.

Zapiski.

— **W ZESZYCIE POPRZEDNIM** (styczniowym) ogłosiliśmy na miejscu naczelnem artykuł p. Dra Józefa Skąpskiego p. t.: Przeoczenia w kodeksie postępowania cywilnego, napisany na zaproszenie Redakcji jeszcze z listopada z. r. W przeddzień atoli ekspedycji tego zeszytu t. j. dnia 27 stycznia b. r. otrzymaliśmy zeszyt **grudniowy** z r. 1930 warszawskiej „Palestry", w którym ku naszemu niemałemu zdziwieniu zastaliśmy ten sam artykuł (również na miejscu naczelnem). Musimy wobec tego zaznaczyć, że trzymając się pod tym względem zasady przestrzeganej przez wszystkie poważniejsze czasopisma prawnicze, nie ogłaszamy nigdy rzeczy gdzieindziej już wydrukowanych lub do druku przesłanych, choćby tak dobrych jak powyższa i przypuszczaliśmy, że również Szan. Autor artykułu o tem wiedział. — Różnica pomiędzy obiema publikacjami zachodzi jedynie w ustępie IV, który w naszej publikacji doznał z inicjatywy Redakcji znacznego rozszerzenia.

— **UMUNDUROWANA SPRAWIEDLIWOŚĆ**. Numer 3-ci Dziennika urzędowego Ministerstwa sprawiedl. z 1/II 1931 przyniósł zwolennikom majestatycznego extérieur'u sprawiedliwości spełnienie najgorętszych marzeń: rozpowszechnienie obowiązku używania togi i biretu jako stroju urzędowego przez przepisanie go **wszystkim** już sędziom i prokuratorom, począwszy od 1 lipca 1931. Parę słów podziwu i zachwytu poświęciliśmy temu niepowszedniemu strojowi powszedniego wymiaru sprawiedliwości już w artykule p. t. „Sąd nad sądem" na tle książki **Rodego** „Justiz" i na tle karykatury H. Daumier'a (Nr. 11 Gł. Pr. ex 1930). To też z rzewną poniekąd satysfakcją czytamy w Nrze styczniowym warszawskiego „Głosu Sądownictwa" — (nawiasowo mówiąc: bardzo zresztą po „warszawsku" redagowanego) — następujące utyskiwania na togi, podpisane inicjałami O. T.:

„Wprost nie do uwierzenia, ile kłopotu mają sędziowie z togami i jak wiele kwestyj w tej sprawie nie jest rozstrzygniętych! — Niewiadomo, czy sędziowie mają występować w todze tylko na sali podczas rozprawy sądowej — (naszem zdaniem, w innych ubikacjach sądowych, poza salami rozpraw i kurytarzami dopuszczalne jest zdjęcie togi i zawieszenie na gwoździu. — Przyp. red.) — czy także przy badaniu świadków, przy wizytacji, podczas wizji sądowej, przy delegacji np. w Urzędzie ziemskim, podczas odbierania przysięgi w kościele itd. — Togi są niewygodne przy pisaniu z powodu długich rękawów, które — acz nadają postaci sędziego wygląd uroczysty — (zależy to jednak także cokolwiek od urody sędziego! — Przyp. red.) — jednak niezmiernie utrudniają pisanie. Sędzia może rękawem togi zaczepić o kałamarz i spowodować potop atramentu na stole; również trudno sobie wyobrazić sędziego biegającego przy wizji lokalnej w lesie, na polu, w todze; dlatego wielu sędziów proponuje, aby w takich okolicznościach używano szarfy. — (! Koniecznie i przynajmniej? — Przyp. red.) — Również niewiadomo, jak ma się zachować sędzia względem adwokata, który się zjawił bez togi i czy ma go dopuścić do głosu? — (Stanowczo nie! Wydalić ze sali i przyaresztować! — Przyp. red.) — Adwokaci, występujący w kilku sądach, muszą ze sobą wozić walizki i przebierać się ustawicznie. Z biretami również kłopot, bo gdy kłaść je na stole, zawadzają. — (Za każdym fotelem sędziowskim powinienby stać woźny w stroju oczywiście galowym i trzymać biret sędziowski w pogotowiu. Byłoby to równie wygodne jak efektowne. — Przyp red.) — A w dodatku nie wszystkim sądownikom zwrócono wydane na togi pieniądze i wpadli oni dzięki temu w nowe długi..."

Pan sędzia O. T. zdaje się zatem nie być zwolennikiem tóg i biretów — w ostateczności jednak jak widzimy, gotów się z niemi oswoić i z czasem nawet w lesie i na polu w todze biegać, byle tylko wysunięte przezeń „kwestje prawne“ i wyłuszczone kłopoty doznały niedwuznacznego i autentycznego „rozstrzygnięcia...“ Co natomiast gorszego i groźniejszego kryje się pod togą **oprócz** możliwości zaczepienia rękawem o kałamarz i oprócz zawiłości poruszonych powyżej kwestyj etykietalno-prawnych, tego p. sędzia O. T. nie miarkuje i o tem w czasopismach sędziowskich, wśród modłów o togi i birety, nie znaleźliśmy żadnej dotychczas wzmianki. Wypowiemy to zatem kilku własnemi, prostemi słowy:

Mundur urzędowy, jakby się zdawało, wywyższa, wynosi, potęguje, dodaje nimbu i blasku — w rzeczywistości jednak więzi i uzależnia — wyodrębnia i odosabnia — mechanizuje i biurokratyzuje — stępia samodzielność woli, uczucia, myśli, sumienia, czyni z człowieka posłuszne narzędzie jakiejś „wyższej“ acz również tylko „ludzkiej“ woli: wszystko to otóż pozostaje w bezwzględnej sprzeczności z powołaniem i stanowiskiem sędziego, ufundowanym we wszystkich konstytucjach i duszach świata kulturalnego. Fałdzistością i powłóczystością wyróżnia się wprawdzie toga wśród tylu innych mundurów — bynajmniej atoli nie na swoją korzyść! Nadaje ona bowiem sędziemu nowożytnemu wygląd średniowiecznego scholasty czy kleryka, czyni zeń w każdym razie figurę bezkształtną i bezcharakterną, ociężałą i zniewieściałą, obcą naszemu światu i naszemu społeczeństwu, dziwaczną, tajemniczą i nieszczerą. To wcale nie bagatela, kazać wszystkim sędziom Rzeczypospolitej polskiej sprawować urząd sędziowski w takim stroju — to rzecz niemała, kostjumem takim pogłębiać i rozsadzać przepaść obcości i nieufności bez tego już ziejącą między sądem państwowym a społeczeństwem pod mianem powszechnego kryzysu zaufania do sądów! Zamiast czynić wszystko co można, by sędziego spoufalić z sądzonymi, ukazać go społeczeństwu wolnego od fałszywych fałdów i zdradzieckich larw, zatrzeć wszelkie między nimi zewnętrzne różnice i granice i z największego pobliża, z realnej bezpośredniości uwydatnić, że sędzia góruje nad sądzonymi **umysłem, wiedzą, sercem** — zamiast tego, ten „strój urzędowy!“

Oczywiście: sędzia śledczy do spraw i poruczeń tak wyjątkowego znaczenia, jak brzeska, p. Demant lub prezydujący w powinowatych z tą sprawą procesach gardłowych urzędnik ministerjalny p. Neuman, nie mogą zapewne wyobrazić sobie wymiaru sprawiedliwości bez tych wszystkich armatur i rynsztunków, których najświeższym w Polsce symbolem jest toga i biret. I trzeba przyznać, że do twarzy i dostojnie im w tym „stroju“. Ale sędzia o sumieniu niezależnem, sędzia mający **pełne** poczucie swej konstytucyjnej i duchowej niezawisłości — typ sędziego, który wzrósł w atmosferze wolnościowej, na niwie małopolskiej — odczuwać musi to obłóczenie go w czarną, kontrafałdzistą, podwiewną sutannę — gorzej, niż zakucie w żelazo...

— **UDEKOROWANA SPRAWIEDLIWOŚĆ.** W cytowanym już wyżej Nrze 1 „Głosu sądownictwa“ na str. 55—56 znajdujemy niemniej znamienny artykulik p. t. **„Odznaczenia w sądownictwie“**, który się tak zaczyna:

„W dniu 3 grudnia r. ub. w salonach recepcyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości podówczas urzędujący Pan Minister Sprawiedliwości **Stanisław Car** wręczył imieniem Pana Prezydenta Rzeczypospolitej **odznaczonym przedstawicielom Sądownictwa insygnia przyznanych im orderów.** Wykazu osób nagrodzonych nie podajemy, ponieważ znane są one z Dziennika Urzędowego, natomiast niżej przytaczamy prze-

mówienie Pana Ministra Cąra, zwrócone do odznaczonych sądowników z **Panem Prezesem Sądu Najwyższego** na czele".

No — i przytacza też „Głos Sądownictwa" po tym uroczystym wstępie dosłownie i bez komentarzy przemówienie p. Cara do niezawisłych sędziów polskich, udekorowanych podług zasługi i — oczywiście! — podług stopnia hierarchicznego. Przemówienie pełne wspaniałych, podniosłych zwrotów — pełne satysfakcyjnych i zagrzewających komplementów pod adresem tego sądownictwa, a przedewszystkiem jego głowy widomej, Pana Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (b. adwokata) Leona Supińskiego. — „Czuję się niezmiernie uszczęśliwiony" — oto jeden z końcowych ustępów tego pamiętnego przemówienia — „że tym aktem uczczenia rzetelnej pracy zasłużonych prawników polskich, zamykam moją pracę w Ministerstwie Sprawiedliwości, które już jutro opuszczam, przechodząc do pracy na terenie parlamentarnym. Ten akt ostatni, akt wdzięczności i uznania, niestety tak rzadko w Polsce spotykanego, będzie dla mnie najmilszem wspomnieniem" itd. itd.

To było 3 grudnia 1931. W kilka tygodni potem — około 18 stycznia 1931 czytaliśmy we wszystkich dziennikach wiadomość o uchwale Walnego Zgromadzenia Koła prawników polskich oddania pp. ministrów Cara i Michałowskiego pod sąd koleżeński, oraz o wystąpieniu z tego powodu p. I. Prezesa Sądu Najw. z tegoż Koła, które też w mig nazajutrz z rozporządzenia Rządu zostało z powodu tej uchwały po 30-letniej działalności rozwiązane. — Opisując wybitną naukową i patrjotyczną działalność tego Koła p. p. stwierdza **Gazeta sadowa warszawska** (Nr. 5/1931), iż stowarzyszenie to przetrwało zarówno rządy rosyjskie, jakoteż okupacyjne niemieckie — a zaledwie pierwsze dwunastolecie przywróconej państwowości polskiej...

Uznajemy, że po uroczystości rozdawania sędziom przez p. Cara odznaczeń w dniu 3 grudnia z. r. pan I. Prezes S. N. nie mógł wobec p. Cara inaczej postąpić, niż postąpił: noblesse oblige! Ale w monarchicznej b. Austrji dekorowanie sędziów było rzeczą zgoła niepraktykowaną. Jedynie tylko prezesom sądów jako spełniającym głównie funkcje administracyjne, w nader rzadkich wypadkach, dostawały się dekoracje rządowe w udziale. Dzisiaj w państwach kultury zachodniej, dekorowanie sedziów przez Rząd uchodzi za rzecz niedopuszczalną moralnie. We Francji zresztą istnieje w ogólności tylko odznaczenie Legji honorowej. Konstytucja republiki niemieckiej wyklucza wszelkie nadawanie orderów obywatelom ze strony państwa (art. 109 konst. weimarskiej). A nad Polską Wyzwoloną błyszczy i lśni się wrzorzysta, przebogata konstelacja gwiazd przeróżnej wielkości — i raz po raz jak z sierpniowego nieba spadają gwiaździste deszcze na niezliczone głowy skąpane w zasługach, które kompetentna władza rządowa umie należycie cenić i wynagradzać. Specjalnie zaś zasługi sędziów. „Głos Sądownictwa" rejestruje ten fakt z widocznem zadośćuczynieniem. Gdzie mundur, tam order: wszystko w porządku!...

Z nadesłanych książek

Jerzy Stefan Langrod: Ze studjów nad podziałem administracyjnym państwa, 1931.

Ostatnimi czasy ukazało się kilka większych prac, poświęconych tematowi b. specjalnemu — kwestji reformy podziału administracyjnego Rzeczypospolitej. Mają one przygotować podstawy teoretyczne do dyskusji nad palącem zagadnieniem przełamania zakrzepłych przeważnie od wielu dziesięcioleci, a historycznie wyrosłych granic okręgów administracyjnych, które tchną dzisiaj jaskrawym nieraz anachro-

nizmem, wytwarzając poważne trudności w życiu państwowem i gospodarce społecznej.

Z pośród dotychczas opublikowanej, pokaźnej ilościowo literatury przedmiotu, wyróżnia się dodatnio praca młodego uczonego krakowskiego p. Langroda doc. W. W. P. Ogromne bogactwo zgromadzonego materjału porównawczo i historyczno-prawnego, wykazujące ogromną, erudycję i gruntowne prace przygotowawcze, umiejętnie zgupowane i metodycznie przedstawione stanowią pierwszorzędne zalety książki, liczącej przeszło 200 stron.

Książka stanowi opracowanie administracyjno-prawnej strony problemu, jako tematu naczelnego, pozatem ubocznie traktuje o zagadnieniach gospodarczych, statystycznych i geograficznych, ogranicza się pozatem do przedstawienia sprawy konfiguracji wyższych jedynie jednostek podziałowych — województw, a ubocznie tylko omawia sprawę ukształtowania powiatów.

Rozdział pierwszy stanowi bardzo gruntowne wprowadzenie w materję, zapoznając czytelnika z najbardziej zasadniczemi zagadnieniami geopolitycznemi, a przedewszystkiem naturalnemi społecznemi właściwościami terenu. Autor przechodzi następnie do przedstawienia genezy podziału administracyjnego w państwie średniowiecznem, jego powiązania ze stanowością, funkcji politycznej narzuconej mu (kontrczynnik mandarynatu administracji), iunctim racjonalnego podziału administracyjnego z praworządnością, wreszcie sharmonizowania podziału administracyjnego z wymogami życia.

Następny rozdział poświęcony jest różnorodnym formam pośrednich stopni podziału (między państwem a gminą), państw współczesnych, ich charakterystyce porównawczej oraz analizie współczesnej ewolucji ustrojowej państw Zachodu w tej dziedzinie.

Następne rozdziały poświęcone są zagadnieniu zależności między ustrojem samorządu, a podziałem administracyjnym, regjonalizmowi, odzwierciedleniu jego wpływu w praktyce francuskiego ustroju administracyjnego, wpływowi skupień miejskich na konfigurację administracyjną, koordynacji podziału administracyjnego w zakresie administracji niezespolonej (problemowi zespolenia terytorjalnego administracji niespolonej z ogólną).

W rozdziale siódmym autor daje nam dokładny obraz ewolucji systemu w Polsce w okresie prowizorjum odbudowy państwa, przedstawia stan oddziedziczony po zaborcach, początkowy system terytorjalny i ewolucyjne przejście odeń na drogę systemu realnego. Omawia potem nierównomierność województw pod względem obszaru, populacyjnym, stopnia partycypowania w majątku narodowym, następnie krytykuje zasadę nieprzełamywania granic zaborczych, porusza partykularne kwestje mniejszościowe, naturalne ciążenie wzgl. zespolenie obszarów, w sposób mechaniczny rozerwanych i wtrąconych w granice odrębnych jednostek.

Wreszcie zaś omawia autor projekty reformy podziału administracyjnego w Polsce od projektu Erdmana z lipca 1921 r. aż do prac komisji dla usprawnienia administracji 1928 r., podkreśla wspólną wszystkim pracom tendencję przełamania b. granic zaborczych, podaje drogi rozwiązania problemu narodowościowego w powiązaniu z zagadnieniem reformy podziału, wkońcu — co stanowi najbardziej oryginalną treść książki — stawia autor **postulat ewolucyjnej reformy** (z uwagi na zobowiązania międzynarodowe, wzgląd na nieujednostajnienie samorządu, wreszcie momenty gospodarcze), kreśląc trzy etapy reformy w ramach czasowych do roku 1937. — Bogaty wykaz spożytkowanej literatury i szereg map, uzupełniających liczne tabelki statystyczne w tekście, stanowią zakończenie tej nadzwyczajnej pożytecznej książki.

Dr. G. Taubenschlag (Łódź).

— **Dr. Otto Leonhard: Die Jugendjahre des oesterreichischen Zivilprozesses. Verlag von Bernard et Graefe,** Charlottenburg 1930.

Książka ta budzi znaczące wspomnienia.

Stara austrjacka procedura cywilna, pochodząca jeszcze z XVIII wieku, swym formalistycznym trybem postępowania i swemi formalistycznemi regułami dowodowemi zaćmiewała wymiar sprawiedliwości i smutnie ciężyła na prawnikach, pracujących w sądownictwie i w adwokaturze. Praca nad rozwlekłemi pismami procesowemi zabijała w nich wszelką osobistą inicjatywę i prawdziwą twórczość prawniczą, a matematyczne formułki dowodowe zabijały wszelkie poczucie sprawiedliwości. Dlatego ogłoszone 9 sierpnia 1895 ustawy procesowe cywilne musiały wywołać i rzeczywiście wywołały renesans w wymiarze sprawiedliwości. Od pierwszej chwili ogłoszenia tych ustaw adwokaci i sędziowie, starzy i młodzi, pospołem i w pojedynkę, z niezwykłą gorliwością rozpoczęli studjować nowe ustawy, wchłaniali kierujące zasady procesowe i przyswajali sobie znajomość szczegółowych przepisów prawnych. A dzięki temu tudzież pracy przygotowawczej ówczesnego rządu ustawy procesowe zaraz ze swem wejściem w życie w dniu 1 stycznia 1898 odniosły zupełne zwycięstwo.

Szczegóły tego zwycięstwa znajdujemy w powyższej książce. Autor ale już w przedmowie zauważa, że ze względu na obszerny przedmiot tylko w sposób niejako mozaikowy zdoła przedstawić praktykę procedury cywilnej w pierwszych latach jej mocy obowiązującej.

I tak przedewszystkiem wykazuje, że główne zasady procesowe, a mianowicie bezpośredniość, ustność i swobodna ocena dowodów były stosowane zupełnie zgodnie z zamiarem ustawodawcy. Nawet owe przepisy, które mogły stanowić furtkę dla przemycenia dawnych przywarów procesowych, nie stały się wcale żywotnemi, jak np. przepisy o postępowaniu przygotowawczem, które pozostają w sprzeczności z zasadą bezpośredniości, lub przepisy o ugodzie sądowej na przysięgę strony, które pozostają znowu w sprzeczności z zasadą prawdy materjalnej. Autor rozpatruje też niektóre szczegółowe kwestje, jak n. p. kwestję postępowania z urzędu, kosztów procesowych, interwencji adwokatów i ich wynagrodzenia i stwierdza, że wszędzie nowe przepisy należycie wykonywano, chociaż może początkowo zapał w urzeczywistnianiu nowych haseł procesowych szedł poniekąd za daleko, jak n. p. w zbyt rygorystycznem pojmowaniu przyczyn usprawiedliwiających przywrócenie do pierwotnego stanu z powodu omieszkania jakiejś czynności procesowej i audjencji sądowej, albo w przyznawaniu zbyt niskich kosztów za czynności adwokackie.

Również przepisy o postępowaniu egzekucyjnem zdołały spełnić swe zadanie, jakkolwiek trudności tu piętrzyły się dość wysoko, ze względu na potrzebę pogodzenia interesów gospodarczych wierzyciela i dłużnika. I tak praktyka stworzyła odpowiedni proceder np. dla egzekucji na koncesjonowane przedsiębiorstwa przemysłowe.

Autor słusznie oddaje hołd sędziom, którzy, zrzuciwszy z siebie dotychczasowe więzy, z poczuciem kapłaństwa wykonywali swe szczytne zadanie orzekania o prawach i obowiązkach swych współobywateli, zgodnie z wymogami wyższej sprawiedliwości. Akcentuje też silnie, że do osiągnięcia powyższego korzystnego rezultatu przyczyniła się w wysokim stopniu sumienna współpraca stanu adwokackiego.

Gdy obecnie uzyskaliśmy już polski kodeks postępowania cywilnego, należy życzyć, by i w Polsce, w całem państwie, sędziowie i adwokaci, pomni odwiecznej prawdy, że iustitia fundamentum regnorum, złączyli się dla wspólnej pracy w służbie dla idei Prawa i Sprawiedliwości.

Dr. Fryderyk Halpern.

Rok VIII. MARZEC 1931 Nr 3

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Adw. Dr. LEON PEIPER
Przemyśl

O „instytucji" konfidentów i prowokatorów.

(Ciąg dalszy).

VI. Na zakończenie materji o konfidentach wypada nam zastanowić się nad tem, czy i kiedy policja ma prawo lub też nawet obowiązek wymienienia ich sądowi.

1. Otóż bezwarunkowy zakaz w tym względzie zawiera syngularny, ustawie karnej ros. i niem. tudzież projektowi polskiego kodeksu karnego, nieznany przepis § 62 austr. k. k.: „Kto wdawszy się w związek zmierzający do popełnienia zdrady głównej (Hochverrat), następnie skruchą powodowany, wyjawia władzy członków związku, jego statuty, zamiary i przedsięwzięcia (Unternehmungen) w czasie, kiedy jeszcze były utajone i szkodzie zapobiec było można, temu zapewnia się całkowitą bezkarność i **zamilczenie uczynionego doniesienia**".

Z brzmienia §-fu 62 austr. kk. wynika, że musi tu chodzić o rzeczywiście zamierzoną zdradę stanu, a nie o wymysł osoby wyjawiającej (zob. poniżej pod 2 b) tudzież, że mamy tu do czynienia z przygodnym konfidentem, którego celem jest uchronienie siebie samego od kary, nie zaś o przysłużenie się policji.

2. Natomiast ciąży na policji bezwarunkowy obowiązek wymienienia konfidenta sądowi w dwóch przypadkach, a to:

a) jeżeli — jak to stanowi syngularny przepis §-fu 61 austr. kk. — samo rozmyślne zaniechanie doniesienia o zamierzonej zdradzie głównej lub o osobie w niej udział bio-

rącej, stanowi wspówinę w zbrodni zdrady głównej — tudzież

b) jeżeli konfident swojem doniesieniem dopuścił się oszczerstwa czyli potwarzy (§ 209 austr. kk.. § 164 niem. kk.. art. 156 i 157 ros. kk. oraz art. 138 i 139 polskiego projektu kk.). albowiem o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu każdy urząd, a zwłaszcza policja. ma obowiązek zawiadomić prokuratora i zabezpieczyć ślady i dowody przestępstwa (art. 240 i 241 kpk.).

W związku z tem należy wskazać na rozp. austr. min. sprawiedl. wydane w porozumieniu z min. spraw. wewn. z 8 listopada 1855 Nr. 194 (Dz. p. p. tudzież na przepis § 14 rozporządzenia wykonawczego do ustawy karnej skarbowej z dnia 15 listopada 1926 Dz. U. 120 poz. 693. w myśl których należy wyjawić poszlakowanemu tak osobę donosiciela, jak również całą treść doniesienia, jeżeli doniesienie okazało się zmyślonem.

3. Poza wypadkami tu pod 1) i 2) przedstawionemi sprawa wymienienia konfidenta przez policję przedstawia się następująco:

Przepisy art. 24 ustawy z 17 lutego 1922 Dz. U. 21. poz. 164 o państwowej służbie cywilnej tudzież przepis art. 55 rozp. Prez. o Policji Państwowej z 6 marca 1928 Dz. U. 28, poz. 237 (zob. jednolity tekst tego rozp. Prez. w Dz. U. 5 poz. 27 z r. 1931) nakładają na funkcjonarjuszy P. P. obowiązek zachowania w tajemnicy wszystkich spraw. o których powzięli wiadomość dzięki swemu stanowisku służbowemu lub przy wykonywaniu swych obowiązków służbowych. o ile sprawy takie uznano za poufne lub gdy utrzymania ich w tajemnicy wymaga dobro publiczne lub inne względy służbowe.

W związku z przytoczonemi tu przepisami postanawia art. 103 § 1 kpk.. że wolno słuchać urzędników publicznych i wojskowych, jako świadków na okoliczności. na które rozciąga się ich obowiązek zachowania tajemnicy urzędowej — jedynie za zezwoleniem ich władzy przełożonej. O zezwolenie to winien więc sąd zwrócić się do władzy przełożonej dotyczącego funkcjonarjusza policyjnego. a to wedle § 134 reg. kar. przy dokładnem przedstawieniu, jakie okoliczności mają być objęte zeznaniem — ewentualnie do władzy naczelnej P. P. (art. 103 § 3 kpk.). którą jest Minister Spraw Wewnętrznych (art. 3 rozp. Prez. R. P. o P. P.)[12]).

---

[12]) W razie zwłoki w załatwieniu należy postąpić w myśl § 9 reg. kar. i § 11 reg. og. Odniesienie się do Ministra Spraw Wewn. może nastąpić przez sąd bądź odrazu, bądź wskutek nieuzasadnionej zdaniem sądu odmowy zezwolenia. przez władze niższe (arg. z art. 103 § 3 kpk.).

Wedle art. 103 § 2 kpk. odmowa zezwolenia może nastąpić jedynie wtedy, gdyby złożenie zeznania wyrządzić mogło **poważną szkodę Państwu:** nie wystarcza więc wzgląd na dobro publiczne lub inne względy służbowe, gdyż interes wymiaru sprawiedliwości stoi ponad względami służbowemi i ponad tem wszystkiem, co słuszna lub swywolna wykładnia może podciągnąć pod pojęcie dobra publicznego. „Tam, gdzie stawką w grze jest honor, wolność a często i życie oskarżonego, tam muszą ustąpić wszystkie inne względy, dla których wymaga się zachowania tajemnicy". (Motywa Kom. Kod., str. 195).

O poważnej szkodzie Państwa można więc będzie mówić tylko w nader wyjątkowych przypadkach, jeżeli ujawnienie tajemnicy — wedle motywów Kom. Kod., str. 194 — zachwiewa porządkiem publicznym i stanowi poważne niebezpieczeństwo dla ogółu. Za taką szkodę nie może absolutnie uchodzić np. utrata dotyczącego konfidenta, gdyż konfidentów i tak zmienia się i zmieniać należy (zob. str. 50) ani też przeniesienie dotyczącego funkcjonarjusza policyjnego i t. d.

Trudno mi tu pominąć uwagę, że wedle projektu I (art. 102) i projektu II (art. 107) ustawy postępowania karnego orzeczenie o zwolnieniu świadka od zachowania tajemnicy urzędowej było atrybucją sądu: dotycząca zmiana nastąpiła dopiero w ostatecznej redakcji kodeksu post. sąd. przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

O PROWOKATORACH.

VII. Podobnie jak nazwa „konfident", tak i nazwa „prowokator" jest pochodzenia obcego. Język, w którym, jak nigdzie indziej, słowa: prawo, prawda i sprawiedliwość z jednego wywodzą się źródłosłowu, niema i nie powinien mieć własnego wyrażenia dla określenia tego najohydniejszego, najpotworniejszego i najnikczemniejszego rzemiosła, którem trudni się prowokator.

Byłoby błędem nie do przebaczenia, a nawet wprost gryzącą ironią, wywodzić dzisiejsze pojęcie prowokacji od rzymskiej: „provocatio": mianem tem bowiem określano apelację od wyroków magistratur rzymskich, którą po upadku panowania królów rzymskich wprowadził na podstawie tradycji pierwszy konsul rzymski Publius Valerius Poplicola i która dla Rzymian była symbolem i wyrazem republikańskiej wolności (**Mommsen:** Römisches Strafrecht, str. 42).

Natomiast wywodzić należy nasze pojęcie prowokacji od łać. „provocare", które podobnie jak franc. „provoquer" i angiel. „provoke" znaczy: wyzywać, powodować kogoś

do czegoś, także drażnić: stąd prowokatorami zwano w Rzymie tych gladjatorów, którzy nie walczyli stojąc na na pewnem miejscu, lecz okrążali swego przeciwnika, wyzywali go i drażnili.

Bardzo zbliżone już do naszego pojęcia: prowokator jest franc. „agent provocateur": mianem tem oznacza się ajentów policyjnych (Polizeispitzel, Lockspitzel, w Ameryce: decoy (wabik), w Holandji: lokbeamte)[13]) kuszących do popełnienia przestępstw politycznych w tym celu, ażeby bądź unieszkodliwić ludzi niewygodnych, bądź też wykryć ludzi nieprzychylnych rządowi.

Z biegiem czasu pojęcie agent provocateur rozciągnięto w dwóch kierunkach, a mianowicie pod względem przedmiotowym na wszelkie przestępstwa kryminalne oraz pod względem podmiotowym na wszystkie osoby, które nakłaniając kogoś do popełnienia przestępstwa, czynią to w tym celu, ażeby uwiedzionego oddać następnie w ręce władzy.

Nasza literatura prawnicza jest w tej materji nader szczupła. — (Należy stąd może wnosić, że do niedawna jeszcze w Polsce „instytucja" prowokatorów nie była dość „żywotną", by fachową opinję prawniczą spowodować do analizy krytycznej. — Przyp. Red.) — Oprócz kilku luźnych uwag i oprócz króciutkiej wzmianki o prowokatorach w tomie IV. zeszycie 3, str. 55 Komisji Kodyfikacyjnej mamy tylko rozprawę Ign. **Kondratowicza** p. t. Prowokacja (Warszawa 1930, Hoesick). Autor ten nie zajmuje się jednak określeniem cech i istoty prowokacji, a tylko kwestją jej karalności na tle orzeczenia Sądu Najwyższego ad K. 349/22 i postanowień projektu polskiego kodeksu karnego — tudzież jej historją w Rosji od r. 1905 i jej państwowem i społecznem znaczeniem.

To też nie mogę się zgodzić z jego zapatrywaniem (str. 15), że pojęcie prowokacji ustaliło się już zarówno w prawnem poczuciu społeczeństwa, jak i w teorji i judykaturze — przeciwnie jestem zdania, że cała ta kwestja znajduje się jeszcze w stanie płynnym i nieskrystalizowanym tak pod względem pojęć i istoty prowokacji, jak i pod względem jej karalności. Jedno tylko jest pewne: że społeczeństwo nasze czuje symptomatyczną odrazę i tradycyjny wstręt do prowokacji! — (Zwłaszcza społeczeństwo nieoficjalne! — Przyp. Red.).

Ażeby więc rzucić snop światła na całą płaszczyznę prowokacji, muszę jako punkt wyjścia obrać pojęcie prowokacji w podniesionem na wstępie ogólnem znaczeniu spowodowania czyli wywołania przestępstwa.

---

[13]) Zob. Dr. Paul **Heilborn:** Der Agent provocateur (Berlin 1901, Juljus Springer, str. 9).

Zanim to jednak uczynię, muszę zaznaczyć, że wedle mego zapatrywania od znanych pojęć: podżegacz i agent provocateur, którego powszechnie nazywa się prowokatorem, należy odróżnić prowokatora w tem znaczeniu, które poniż pod VIII. wyłuszczę. Ten rodzaj prowokatora musiałem wciągnąć w orbitę swoich rozważań, ażeby dać jasny a zarazem pełny obraz tych typów osób i działań, z któremi spotykamy się w dziedzinie prowokacji.

Podżegaczem jest ten, kto namawia (nakłania) kogoś do popełnienia przestępstwa (§ 5 austr. kk., § 48 niem. kk., art. 51 l. 2 ros. kk. i art. 24 polskiego projektu kk.); obojętnem jest jakiemi środkami i w jakim celu to czyni, istotnem jednak jest, że pragnie on, by nastąpił skutek przestępny[14]) (np. A. namawiający osobę B. do zamordowania osoby C. pragnie, by osoba C. rzeczywiście postradała życie).

Od podżegacza różni się prowokator (agent provocateur) w dwóch zasadniczych kierunkach:

1) Prowokator działa z góry w zamiarze oddania osoby przezeń do popełnienia przestępstwa nakłonionej — w ręce policji i o tyle co najmniej jest on „ajentem policji.

2) Podczas gdy podżegacz chce bezwzględnie ziszczenia się skutku przestępnego, ajent prowokacyjny zmierza raczej do tego, aby przestępstwo pozostało w stadjum usiłowania, aby już w tem stadjum sprawcę ujęto, w ręce władzy oddano i ukarano.

VIII. Od podżegacza i prowokatora w powszechnem rozumieniu różni się prowokator, który nikogo nie nakłania i nie namawia do przestępstwa, lecz sam i osobiście popełnia pewien czyn, którym powoduje przestępne działanie innych. Dla wyświetlenia istoty tego rodzaju prowokatorstwa wypadnie mi przytoczyć kilka przykładów: stopniowanie ich da nam jasny obraz prowokatorstwa w pojęciu ogółu i w rozumieniu prawa:

1) Pan A. znieważa oficera B.: oficer ten reaguje strzałem z rewolweru i kaleczy ciężko pana A.

2) Pan A. znieważa na ulicy panią C.: towarzyszący jej pan B. strzela do A. i powoduje jego okaleczenie.

W obu tych wypadkach laik powie, że pan A. „sprowokował" zajście: nazwie go jednak prowokatorem tylko wówczas, jeżeli A. bez osobistej przyczyny (np. urazy, żalu do B.) swojem postąpieniem chciał rozmyślnie spowodować zajście. Jeżeli w przypadku pod 1) osoba A. miała zatarg z B., a w przypadku pod 2) pani C. jest żoną pana A., który ją podejrzewa o stosunek z panem B. — nikomu ani przez

[14]) Wyrażenia: „pragnie, by nastąpił skutek przestępny" nie zaś „pragnie, by dokonano przestępstwa" użyłem w tekście z powodów, o których później będzie mowa.

myśl nie przejdzie poczytać pana A. za prowokatora: przeciwnie w przypadku pod 2) sympatje publiczności mogą nawet znaleźć się po stronie pana A.

3) Dodajmy teraz do obu powyższych przypadków, że przyglądający się dotyczącej scenie (zniewadze) pan N. oburzony zachowaniem się pana A. zawoła do pana B.: „zastrzel go Pan jak psa!", poczem pan B. istotnie strzelił — obecna przytem publiczność poczyta pana N. za prowokatora jedynie wówczas, jeżeli będzie przekonana, że chciał rozmyślnie wywołać strzelaninę i walkę uliczną; jeżeli natomiast pan N. działał pod wpływem oburzenia na zachowanie się pana A. i jeżeli publiczność tem zachowaniem się sama jest zgorszona — zależeć to będzie od przebiegu zajścia, rodzaju i stopnia dokonanej przez pana A. zniewagi — publiczność nietylko nie poczyta pana A. za prowokatora, lecz owszem zrozumie jego zachowanie się i będzie usiłowała go usprawiedliwić a przysięgli może nawet go uniewinnią.

4) Towarzystwo złożone z oficerów D, E i F natyka się na ulicy na towarzystwo złożone z osób cywilnych A. B i C. Pan A. znieważa oficera D; oficerowie E. i F. ujmują się za swoim kolegą, cywilni B. i C. ujmują się za panem A.; powstaje walka między oficerami i cywilnymi, tłum staje po stronie cywilnych i atakuje oficerów a następnie policję, która wkroczyła dla przywrócenia ładu publicznego.

Widocznem jest, że A. spowodawał całe zajście — czy nazwiemy go prowokatorem? Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, jeżeli pan A. znieważył oficera D. w powziętym z góry zamiarze wywołania całego powyż opisanego zajścia; odpowiemy zaś na to pytanie przecząco, jeżeli zatarg między A. i D. wybuchł przypadkowo z powodu osobistych między nimi dwoma zachodzących stosunków.

5) Podczas publicznego pochodu jedna lub więcej osób w celu wywołania walki między tłumem a policją, strzela do policji, która rzuca się na tłum, a ofiarą walki między policją a tłumem są osoby cywilne i policyjne.

Osoby, które rozpoczęły strzelanie do policji są niewątpliwie prowokatorami: przyczem kładę szczególny nacisk na to, że działali oni na własną rękę, że nikogo do agresywnych aktów przeciw policji nie zachęcali, nie wzywali i nie namawiali, a więc nie stworzyli oni bezpośredniego i osobistego kontaktu między sobą a tłumem a tylko swojem działaniem względnie zachowaniem się zrewoltowali tłum przeciw policji i wywołali zajście, w którem szereg osób doznał uszczerbku na zdrowiu lub nawet postradał życie.

6) Jeżeli otóż do wypadku pod 3) przypuścimy dwa jeszcze dalsze momenty, a to:

a) że z osób, które rozpoczęły strzelanie na policję, pewna część, strzelająca ślepemi nabojami lub w powietrze, działała w porozumieniu z niektórymi organami policji, chcącymi spowodować konflikt z tłumem, tudzież:

b) że w toku zajścia między tłumem a policją, osoba N. nie pozostająca w żadnej łączności ani z policją, ani z tymi, którzy zajście wywołali, oburzona zachowaniem się policji posługującej się bronią przeciw bezbronnemu tłumowi, zawoła: „bijcie policję, rzućcie się na nią lub t. p." — to ujawnią się nam z całą rzęsistością te trzy całkiem odmienne typy przestępne, o których powyż wspomniałem, a mianowicie:

a) prowokatorzy, którzy rozpoczęli strzelać na policję bez porozumienia z nią tj. typ prowokatorów przezemnie w dziedzinę prowokacji wprowadzony;

b) prowokatorzy zwykli (w rozumieniu powszechnem);

c) podżegacz N. działający przygodnie i na własną rękę, który nie pozostawał w żadnej styczności ani z policją, ani z żadną z kategoryj wymienionych pod a) i b).

Wynika stąd całkiem jasno i niewątpliwie, że czem innem jest prowokator, który działaniem swem wywołuje niebezpieczeństwo dla porządku publicznego, a czem innem prowokator działający w porozumieniu z policją; wynika stąd dalej, że da się pomyśleć prowokator, który nie pozostaje z policją w żadnym związku, ani bezpośrednim ani pośrednim; wynika stąd wreszcie, że powszechne mniemanie, iż prowokator działa koniecznie z ramienia policji — jest zupełnie błędne zarówno pod względem faktycznym, jak i pod względem prawnym.

Typ prowokatora, nie pozostającego w zmowie z policją, nie jest wytworem fantazji, lecz postacią rzeczywistą. Takim prowokatorem będzie np. komunista lub anarchista, który wcisnąwszy się w pochód przez inne stronnictwo urządzony, strzela do policji w celu wywołania starcia między nią a uczestnikami pochodu — albo też osobnik występny, który ze złośliwości strzela z tłumu do policji, by wywołać walkę między nią a tłumem itd.

Karalność tego typu prowokatora nie przedstawia żadnych trudności, ani wątpliwości, odpowie on, jak każdy inny przestępca za skutki swego działania tj. za zabójstwo wzgl. ciężkie uszkodzenie osób, które postrzelił, za wywołanie rozruchu — wreszcie wedle § 87 austr. kk. i art. 211 § 1 lit. c) projektu polskiego kk. za złośliwe działanie wśród szczególnie niebezpiecznych okoliczności.

Na tem kończę z tym typem prowokatora; użyte w dal-

szej części niniejszej pracy wyrażenie: „prowokator“ dotyczy tylko tych osób. które nakłaniają kogoś do popełnienia przestępstwa w celu wydania go władzy.

IX. Przechodząc do omówienia działalności prowokatora. zaznaczamy. że odróżnić od niego należy wszystkie te osoby. których czynności nie wychodzą poza zakres udzielania policji pewnych wiadomości — a więc wywiadowcę (detektywa), szpiega i konfidenta, o ile osoby te w ogóle lub w pewnym szczególnym przypadku nie objęły roli prowokatorów.

Od prowokatora należy dalej odróżnić tego. kto tworzy fałszywe dowody przeciw drugiemu np. podrzuca pisma treści karalnej (np. ulotki komunistyczne) lub inne przedmioty z przestępstwa pochodzące (np. skradzione rzeczy, sacharynę, kokainę etc.), fabrykuje ślady prowadzące do kogoś itd. Karalność tych praktyk sankcjonuje art. 139 projektu polskiego kk.

Od prowokatora należy wreszcie odróżnić osobę dającą innej osobie jedynie sposobność do popełnienia czynu karalnego np. A. wiedząc, że B. pała nienawiścią do C. i gotów go zabić. upaja tegoż C. i pozostawia go śpiącego w lesie koło drogi. którą przechodzić będzie B.. poczem B. przechodząc tąż drogą istotnie zabija osobę C.; albo ktoś rozmyślnie zostawia pieniądze lub kosztowności w miejscu dostępnem dla służącego. by wypróbować jego uczciwość, albo np. zarząd pocztowy dla zapobieżenia spoljowaniu listów. w których znachodzą się banknoty, nadaje taki list przez osobę zaufaną pod adresem innej zaufanej osoby, kontroluje ściśle. przez czyje ręce list ten przechodzi i w ten sposób wykrywa złodzieja (w Ameryce listy takie zwie się wabikowemi: decoy letters) itd.

We wszystkich tych przypadkach nie może być mowy ani o prowokatorstwie, ani o podżeganiu. gdyż niema tu miejsca nakłanianie do popełnienia przestępstwa (zob. też poniżej pod X.).

X. Przestępstwa. do których dokonania namawia prowokator, mogą mieć różny charakter. a mianowicie:

1) Przestępstwa na winie umyślnej (złym zamiarze) polegające, w których dokonanie czynu mieści już w sobie skutek przestępny np. morderstwo.

2) Przestępstwa również na winie umyślnej polegające. w których mimo dokonania przestępstwa skutek przestępny nastąpić nie musi np. prowokowany do kradzieży zostaje bezpośrednio po niej schwytany przez uwiadomioną z góry o kradzieży policję albo np. prowokowanemu do fałszerstwa fałszerzowi monet odebrano je przed ich puszczeniem w obieg.

3) Przestępstwa z winy umyślnej, przy których już każda, jakakolwiek czynność przygotowawcza stanowi przestępstwo dokonane, prawnie doskonałe (perfect), jak np. zmowa w celach zdrady stanu (§ 58 austr. kk., § 83 niem. kk., art. 52, 101, 102 ros. kk., art. 87 projektu polskiego kk.).

Wymienione tu przestępstwa, a w szczególności przestępstwa pod 3) stanowią najgroźniejszy i najniebezpieczniejszy teren prowokatorski, gdyż popełnienie ich pociąga za sobą najdotkliwsze kary, a nawet karę śmierci.

4) Przestępstwa polegające na czynach, które same w sobie nie są niebezpieczne, ale zakaz ich popełnienia ma na celu zapobieżenie powstaniu pewnego niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia lub mienia; zakazy te są bądź bezwarunkowe, bądź warunkowe, np. obrót bronią zakazaną, truciznami, środkami odurzającemi itd.

Niezliczoną ilość takich przypadków da się skonstruować na tle przepisów §§ 321, 325, 329, 330, 345, 354, 361, 365, 372 itd. austr. kk., § 360 l. 4, 5, 6, 12, 14 i §§ 364, 367 l. 5, 369 l. 1, 370 l. 3 itd. niem. kk., art. 314, 315, 317, 321, 329 itd. ros. kk.

Prowokator nakłania tu do sprzedaży lub nabycia przedmiotów wbrew zakazowi; częstokroć jednak po stronie odnośnego osobnika istniał już przed namową zamiar obejścia zakazu. I tak np. samo posiadanie kokainy, sacharyny itd. będzie często już a priori dowodem, że odnośny osobnik chce wbrew zakazowi handlować temi przedmiotami.

Nie będzie tu oczywiście można mówić o prowokatorstwie, jeżeli osoba przez policję podstawiona lub funkcjonarjusz policyjny odziany po cywilnemu zapyta w sklepie, aptece lub drogerji, czy może dostać przedmiot, którego sprzedaż jest zakazaną, albowiem w zapytaniu mieści się tylko nastręczenie sposobności, a nie nakłanianie; pytający się o towar nie chce u pytanego wywołać postanowienia sprzedaży, chce on tylko stwierdzić, czy zapytany jest gotów do tej sprzedaży, a więc do popełnienia przestępstwa.

Dziwnem zdać się może, że segregowaliśmy różne kategorje przestępstw, mogących być przedmiotem prowokacji; uczyniliśmy to dlatego, że odnośnie do przestępstw pod 1) prowokator nie chce **dokonania** przestępstwa, zaś w przypadkach pod 2) chce on dokonania przestępstwa, ale nie chce **skutku** przestępnego, w przypadkach zaś ad 3) i 4) chce on dokonania przestępstwa, ale o skutku przestępnym mowy być nie może, bo skutek ten wedle ustawy niema znaczenia i faktycznie rzadko kiedy się ujawnia.

XI. Prowokatorem może być każdy a więc nietylko funkcjonarjusz policyjny lub osoba przez policję nastawiona, którą nazwałbym najmitą policyjnym, lecz także

osoba w żadnym do policji stosunku nie pozostająca, która z pobudek osobistych skłania kogoś do popełnienia czynu karalnego, by go oddać następnie w ręce władzy — a więc bądź dla dogodzenia swej nienawiści, chęci zemsty, złośliwości i t. d., bądź też w celu pozbycia się zadenuncjonowanej osoby, np. A. utrzymujący stosunki z mężatką B. prowokuje jej męża do popełnienia przestępstwa i t. d.

Z obu tych rodzajów prowokatorstwo z pobudek osobistych jest rzadszem i oczywiście mniej groźnem, niż prowokatorstwo inscenizowane przez policję; rzadszem dlatego, ponieważ — podobnie jak podżeganie — pozostanie ono zawsze wypływem pewnych stosunków osobistych między prowokatorem a prowokowanym; mniej groźnem dlatego, że nie grozi przerodzeniem się w system, że nie angażuje organów władzy (policji), a temsamem i autorytetu państwa lub jego rządu, że więc łatwiej je wykryć i doprowadzić do ukarania.

W wypadkach bowiem prowokatorstwa urządzonego przez organy policji wiadomość albo wcale nie dochodzi do prokuratora albo prokurator nie ściga go, uważając je za niekaralne albo wreszcie sąd wydaje wyrok uniewinniający, bacząc więcej na cel prowokacji, niźli na prawnicze i etyczne kryterja działalności prowokatora. Odnoszę wrażenie, że publiczne oburzenie na prowokatorów i względy etyczne nie wywołują dość silnego refleksu u sądów i że sądy, stwierdziwszy wykrycie przestępstwa przez prowokatora, jak gdyby uważały, że justycja zadłużyła się u niego, że winna mu wdzięczność za wykrycie przestępstwa, uniewinniają go ex debito justitiae.

Czy słusznie? — Tu dochodzę do punktu kulminacyjnego swych uwag, do kwestji, czy prowokatorstwo powinno ulec ukaraniu i czy pozytywne prawo daje dostateczne po temu środki. Wychodzę tu oczywista z zasady, że nulla poena sine lege, że więc nie wolno nikogo zasądzić, jeżeli ustawa karna nie zawiera konkretnego przepisu (art. IV ust. wprow. austr. kk., § 2 ust. 1 kk. niem., art. 1 i 9 część 1 ros. kk. oraz art. 1 projektu polskiego kk.); mniemam jednak, że przepisy ustaw karnych dają dostateczną podstawę do karania prowokatorów.

XII. W ustawach karnych nie znajdujemy żadnego wyraźnego czy też szczegółowego postanowienia o karalności prowokacji; nie można jednak bynajmniej stąd wnosić, by ustawodawca uważał prowokację za dozwoloną; wydając ogólny zakaz podżegania, pozostawia on nauce i praktyce swobodę rozpatrzenia, czy i pod jakiemi warunkami można wtłoczyć pewną czynność prowokatorską w ramy przepisów o podżeganiu.

Ciekawem zaiste jest. że jedynie w Austrji, kroczącej stale w arjergardzie okcydentalnego postępu, już w reakcyjnej — powstałej w chwili powrotu do absolutyzmu — procedurze karnej z 29/6 1853 (§ 146; weszła ona w miejsce liberalnej, na skutek haseł roku 1848 wydanej procedury z r. 1850) zamieszczono przepis, odpowiadający myśl owo przepisowi § 25 austr. proc. karn. z roku 1873. Wedle tegoż §-fu 25 pod zagrożeniem najsurowszego ukarania (bei strengster Ahndung) zakazuje się organom władz bezpieczeństwa, urzędnikom i sługom publicznym uzyskiwanie poszlaków lub wykazywanie podejrzanemu jego winy przez uwiedzenie go (verlockt wird) do przedsięwzięcia, kontynuowania lub dokończenia przestępstwa.

Wynika stąd, że ustawodawca nie chce tu karać prowokatora, jako takiego, lecz chce karać **funkcjonarjusza publicznego** nadużywającego swej władzy, a to w miarę tego, co ów funkcjonarjusz uczynił: albo za zbrodnię nadużycia władzy urzędowej z § 101 austr. kk., albo też za wykroczenie dyscyplinarne. Wedle materjałów do austr. proc. kar. z r. 1873, autor jej **Glaser** był przeciwny wymienieniu w § 25 wyraźnej kary, albowiem ustawa procesowa nie jest właściwem miejscem dla stypulowania kar dyscyplinarnych, a nadto druga część § 25 traktująca o wyłudzeniu przyznania przez osoby nastawione — o czem już powyż pod IV była mowa — obejmuje działanie mniej karygodne, niż część pierwsza traktująca o prowokacji (**Mayer**, Handbuch des öster. Strafprozessrechts, tom II. str. 90 i **Heilborn**, lc. str. 14 i 15).

Nie wynika stąd jednak ani, by prowokatorstwo osób nieurzędowych nie podlegało karze, choć takie orzeczenie wiedeńskiego Sądu Najwyższego zapadło w r. 1857 (zbiór **Glasera**, tom II. str. 16) — ani też, by nie można karać za nie osób urzędowych, jeżeli z niem nie łączy się nadużycie władzy: ogólne bowiem przepisy powszechnej ustawy karnej o uczestnictwie w przestępstwie nie zostały uchylone przepisem cytowanego § 25, a zmiana wykładni przepisów prawnych z biegiem czasu, w miarę postępu w gruntownem ich poznaniu tudzież w miarę potrzeb społecznych i t. d. jest rzeczą nietylko dopuszczalną, ale i powszechnie przyjęta — pod warunkiem, że nie gwałci się przytem ducha i brzmienia ustawy.

(Ciąg dalszy w nast. Nrze).

Adwokat Dr. RUDOLF LANGROD
Warszawa

Uwagi o projekcie ordynacji podatkowej

(Dokończenie*)

Czytelnik projektu z przyjemnością skonstatować musiał wreszcie, że zgodnie z przepisami innych procedur prawnych płatnik uzyskuje prawo przeglądania aktów wymiarowych i czynienia z nich wyciągów, a nawet żądania danych cyfrowych, służących za podstawę wymiaru. Skończyłoby się w ten sposób wreszcie z ową średniowieczną tajemniczością, z jaką akcja ustalająca podstawy wymiarowe, (a zwłaszcza zbieranie informacji), dotychczas się odbywa. Płatnik dowiaduje się o niej dopiero tuż przed terminem rozprawy w Najw. Tryb. Adm., a badając akty, adwokat konstatuje często usterki i wadliwości, które nie były znane płatnikowi w czasie, kiedy przygotowywał swoje odwołanie. Dużą niestety przeszkodą jest jednak zastrzeżenie projektodawcy, że poszczególne *części aktów mogą być wyłączone od prawa przejrzenia ze względów publicznych*. Co należy uważać za wzgląd publiczny i kto kwestję tę rozstrzyga, oraz: czy własnem uznaniem — o tem w projekcie brak wszelkiej wzmianki. Czyżby np. poufne wiadomości informatorów były owym względem publicznym? — *Dlaczego informator pozostać musi w cieniu i ukrywa się go tam, gdzie chodzi o jasne stwierdzenie prawdy i rzeczywistości?* — Dlaczego nie wolno ułatwić płatnikowi *obrony zeznania podatkowego* i nie dać mu możności odparcia podniesionych zarzutów natury faktycznej, — Bez wątpienia na tej taktyce interes Skarbu nic zyskać nie może, za to tylko traci na tem etyka społeczna! Dlaczego nie ułatwić raczej obrony płatnikowi obciążonemu tajną informacją, skoro nawet w procesie karnym, a nie mówię już o cywilnym, prawo takie mu przysługuje?

Interesującą bezsprzecznie jest także *druga nowość* projektu, a mianowicie przyznanie płatnikowi *prawa do wynagrodzenia za pobór nienależnego podatku, względnie nadpłaty* takowego w formie zapłaty odsetek zwłoki. Jednak jak wygląda to w projekcie? — Otóż przedewszystkiem, ponieważ termin załatwienia odwołania kończy się z upływem 12 miesięcy od dnia jego wniesienia, czasu tego projekt wcale przy obliczeniu odsetek nie uwzględnia! Jeżeli np. spółka

*) Poprzednią część tej pracy zob. w zeszycie Nr. 1 Głosu Prawa z r..b

akcyjna, prowadząca oczywiście najsumienniej swoje księgi handlowe, będzie miała na zasadzie nieprawomocnego wymiaru uiścić w Kasie skarbowe np. 100.000 zł. więcej, aniżeli należałoby się według jej zeznania, to w razie wniesienia odwołania strata odsetek od tego kapitału przez jeden rok absolutnie miałaby być niepowetowana!

W razie przychylnego załatwienia wniesionego odwołania, miałaby spółka ta prawo do żądania zwrotu pobranej sumy nienależnego podatku oraz odsetki w wysokości stopy dyskontowej Banku Polskiego. Między chwilą powstania tytułu prawnego a realizacją pretensji sporo jeszcze czasu upłynąć może i dlatego przyrost odsetek ma być pewnego rodzaju rygorem na Skarb jako dłużnika. Rygor to wątpliwej wartości praktycznej, a innego projekt nie daje. Art. 93 ustawy o p. podatku przemysłowym poleca zwrot nadpłaty podatku *najpóźniej* w ciągu 60 dni od daty wniesienia podania. W innych ustawach podatkowych przepisu analogicznego niema. Brak sankcji prawnej odbiera jednak nakazowi temu praktyczne znaczenie, a w projekcie nie widać radykalnej poprawy. Druga instancja nie potrzebuje przecież rozstrzygać odwołania przed upływem 12 miesięcy, tem mniej, że pociągałoby to za sobą konieczność wcześniejszego zwrotu nadpłaty podatku. Zarachowanie wierzytelności płatnika na nowe lub przyszłe należności podatkowe również będzie dla Skarbu Państwa jako dłużnika korzystniejsze. Że płatnik poniesie tu bezwinnie szkodę, jeżeli ostateczne orzeczenie nie nastąpi tak rychło, o to projekt się nie troszczy. Ustawa o podatku przemysłowym zakreśla wprawdzie w art. 73 termin 6-cio miesięczny, w którym Komisja Odwoławcza winna rozstrzygnąć odwołanie. Termin ten przedłuża się o 3 miesiące, jeżeli od płatnika zażądano dodatkowych wyjaśnień. Brak wszakże sankcji prawnej również i dla tego nakazu, poza kontrolą najwyższej władzy nadzorczej, pozbawił ważny ten przepis praktycznego znaczenia. Liczne w tym kierunku żale i prośby płatników poszczególnych i zrzeszeń autonomicznych płyną stale w jedno i to samo decydujące miejsce z względnym skutkiem.

Trudności szybkiego załatwiania odwołań płatników szukać należy w ogromnej jej masie, w konieczności szczegółowego ich badania i niedysponowaniu referentami-prawnikami. Przedewszystkiem zaś dotkliwie daje się we znaki wadliwość regulaminu organizacyjnego, który toleruje *zatrzymywanie pism odwoławczych I-ej instancji przez nadmiernie długi czas* i opóźnienie składania sprawozdań z poszczególnych spraw odwoławczych. Projekt w tym kierunku radykalnej reformy nie wprowadza. Natomiast ogranicza on wysokość odsetek zwłoki, jako ekwiwalentu odszkodowania.

Tylko *stopa procentowa Banku Polskiego* ma tu być miarodajną. a nie t. zw. odsetki *prawne,* które stale są wyższe. Tymczasem co najmniej 90 proc. wszystkich płatników podatkowych ze stopą procentową Banku Polskiego nic niema wspólnego. a od kapitału pożyczonego znacznie wyższe odsetki płacić musi. Wyroki sądowe od zaskarżonych wierzytelności przyznają im odsetki prawne 10 proc. (dawniej więcej). normalnie dopuszczalna przy pożyczkach prywatnych stopa procentowa wynosi obecnie 15 proc., przy bankowych transakcjach 11 do 12 proc., zaś istotnie gospodarcza i życiowa, niedbająca o normy prawne, 2 proc. lub więcej miesięcznie, zależnie od warunków na rynku pieniężnym. Niewiadomo, co będzie dalej! W każdym razie jasnym jest tu zamiar nadmiernego popierania interesów materjalnych Skarbu Państwa w nieukryty już sposób ze szkodą materjalną jednostki i co najgorsza: z uszczerbkiem dla etyki społecznej, dla poczucia słuszności i lojalności wobec państwa.

Cóż winien temu płatnik, że wymiar podatku był mylny i wyższy od należnego, że zignorowane zostały jego zeznania albo błędnie interpretowano materjalne przepisy prawa? — Zmuszony jest on. nie wyczekując decyzji odwoławczej. zmobilizować swoje środki płynne, albo zapożyczyć się i zapłacić nieprawomocnie i niesłusznie wymierzoną sumę podatku, choćby przekraczającą cały jego dochód. Skarb otrzymuje *bezprocentowy przymusowy kredyt* i w razie odwołania korzysta z niego *przez cały rok,* aby po upływie tegoż przyznać prawo do żądania zwrotu nadwyżki. a potem ją wypłacić lub „zarachować" z odsetkami za krótszy czas liczonemi i według najniższej stopy procentowej. jaka dla kredytu udzielonego tylko silnym jednostkom i placówkom gospodarczym bywa przyznawaną. Od zaległości podatkowych projekt domaga się odsetek 24% rocznie! zatem prawie czwartej części kapitału. lecz przy własnych zobowiązaniach Skarb korzystać ma z przywileju stopy procentowej Banku Polskiego i z 12-to mies. bezprocentowej. przymusowej pożyczki!

Obniżenie odsetek zwłoki z 2% najwyżej do 1% miesięcznie, będzie według projektu ściśle ograniczonem uprawnieniem Ministra Skarbu w wypadkach indywidualnych, zaś zaległość podatku następuje już wtenczas, jeżeli płatnik nie dotrzymuje terminu płatności. Często więc zdarzy się. że Skarb nietylko nie wynagrodzi skąpo przyznanych odsetek od niezależnej nadpłaty podatku. lecz nawet jeszcze będzie miał pretensję wzajemną do swojego wierzyciela — podatnika o zapłatę odsetek zwłoki od niekompetentnie uiszczonego podatku. który mu niesłusznie wymierzono! — W tem

sposób chyba trudnoby było odbudować nasze anemiczne gospodarstwo społeczne, wzmocnić kapitalizację prywatną. wesprzeć propagandę oszczędności, wzbudzić zaufanie do systemu podatkowego w Polsce i zachęcić wreszcie zagranicę do inwestowania u nas kapitałów. O ileż słuszniejsza jest „Reichsabgabeordnung" z r. 1919 obowiązująca dotąd na Górnym Śląsku. która przyznaje płatnikowi prawo żądania od Skarbu Państwa odsetek *prawnych* (bo według kodeksu cyw.) *od dnia, w którym płatnik uiścił nienależny podatek (§152).*

IV.

Trzy instancje dla władzy wymiarowej, dwie dla płatnika — przywilej pierwszeństwa.

Godne uwagi jest zastrzeżenie w projekcie *przewodniczącemu* komisji odwoławczej *prawa wnoszenia sprzeciwu* przeciw decyzjom komisji na tem samem posiedzeniu, na którem zapadła uchwała. W wypadku takim sprawa odwoławcza ma być ostatecznie rozstrzygniętą *przez Ministra Skarbu.* Widzimy tu nagle *trzy* instancje dla władzy skarbowej. zaś tylko *dwie* dla płatnika! Dotychczas przewodniczący komisji dla spraw podatku dochodowego posiadał prawo wniesienia protestu w formie skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, albowiem decyzja komisji odwoławczej była ostateczną (art. 73) na podstawie rozporządzenia Prezydenta R. P. z dn. 4/2 1928 r. Dz. U. R. P. Nr. 13 poz. 106). Projekt *narusza* w ten sposób jeszcze dalej *zasadę równego traktowania stron* wobec czynnika orzekającego i pomniejsza prawo obrony płatnika.

Co się tyczy zabezpieczenia podatków, to istotnie dotychczas ustawy podakowe na tym punkcie szwankują. Podczas gdy art. 92-gi o p. podatku *przemysłowym* przyznaje ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia majątku *ruchomego* „należącego" do obłożonego tym podatkiem przedsiębiorstwa. to ustawa o p. podatku *dochodowym* zna tylko prawo zabezpieczenia nałożonej grzywny (kary) na majątku obwinionego zaraz po wydaniu orzeczenia (art. 103). analogicznie do art. 118 ustawy o p. podatku przemysłowym. Podatek *majątkowy* korzysta znowu z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego i nieruchomego płatnika[4]) wraz z zabezpieczeniem jeszcze przed płat-

[4]) Według noweli z 3 grudnia 1930 r. Dz. Ust. Nr. 86 poz. 660 nie przed pożyczką amortyzacyjną pupilarną nawet później zaciągniętą.

nością nakazu wymiarowego (art. 56 i 57). Inaczej załatwia tę kwestję art. 17 ustawy o podatku *od kapitałów i rent* i inaczej dzielnicowe ustawy egzekucyjne. — Jeżeli chodzi o podatki realne, to w b. dzielnicy *austr.* obowiązuje pierwszeństwo dla nich, o ile zalegają przez 3 lata (§§ 120 p. 1 i 126 p. 2). — Na obszarze b. dzielnicy *rosyjskiej* miarodajne są przepisy art. 15 prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825 i załącznika do art. 1527 ustawy postępowania cyw. (ważnej jeszcze do r. 1933). W myśl art. 1 tegoż załącznika przysługuje skarbowi Państwa hipoteka prawna na majątku dłużnika co do wszystkich bezspornych należności podatkowych. — W dzielnicy *popruskiej* a zwłaszcza na byłym niem. Górnym Śląsku warunki uzyskania prawa zastawu i zabezpieczenia na rzeczach ruchomych i nieruchomych oraz przywileju pierwszeństwa są odrębnie i szczegółowo przewidziane w wielokrotnie wspomnianej niem. ordynacji podatkowej, część II rozdział V (§§ 298 — 334).

Projekt usiłuje sprawę tę definitywnie uregulować w art. 55 i 58 w ten sposób, że nakłada odpowiedzialność osobową i rzeczową na zaległości płatnika, który w miesiącu powstania należności podatkowej był właścicielem źródła podatkowego. Uprzywilejowane prawo zastawu dla zaległego podatku przemysłowego z pierwszeństwem zaspokojenia ciążyć ma na całym majątku przedsiębiorstwa t. j., o ile takowe nietylko *„należy“* do przedsiębiorstwa, lecz jest jego własnością. W ten sposób kwestja pociągania do odpowiedzialności właścicieli ruchomości oddanych zalegającemu płatnikowi do sprzedaży komisowej, na skład lub dla eksploatacji przedsiębiorstwa, rozwiązanaby była w sposób zgodny z prawem prywatnem, a to przez uznanie prawa do wyłączenia cudzej własności. Judykatura interpretuje obecnie przepis art. 92-go ustawy o p. podatku przemysłowym tak, że na tem, co z ruchomości *„należy“* do przedsiębiorstwa, ciąży uprzywilejowanemu prawu zastawu, tak, jak gdyby było własnością dłużnika podatkowego. Jak szkodliwe z tego skutki dla obrotu w handlu i przemyśle, nie trudno sobie chyba wyobrazić. Zresztą dotychczas nieuregulowana jednolitym kodeksem cywilnym i ordynacją egzekucyjną sprawa sposobu zabezpieczenia podatków zastawem na ruchomościach i nieruchomościach oraz na prawach majątkowych podatnika i przywileju pierwszeństwa dla zaległości i kar podatkowych, wymagałaby odrębnego i szczegółowego rozpatrzenia, dlatego przechodzę tu obecnie do dalszych przepisów projektu.

V.

Senaty karnopodatkowe, a powszechne sądy karne — przedawnienie przestępstw i odpowiedzialności karnej

Projekt nie zdobył się na najlepszą formę gwarancji sprawiedliwości wymiarowej jakąby była instytucja sądu podatkowego dla spraw odwoławczych, lecz stwarza *surogat* takiego ciała *dla apelacji od kar pieniężnych za występki podatkowe.* Ma to być *senat* złożony *z trzech członków* t. j. urzędnika skarbowego, sędziego zawodowego i reprezentanta płatników podatku. Różnica między n. p. niemieckim „Finanzgericht" a projektowanym jest tak duża i tak niekorzystna, że doprawdy nie potrzeba zbyt długo silić się nad jej uwydatnieniem. Tam senat z *pięciu* osób, z których *trzy* należeć muszą do *delegatów podatników* pochodzących z wyborów autonomicznych zrzeszeń zawodowych, *tutaj tylko jeden z nominacji* z pośród przedstawionych kandydatów. Tam dopuszczalność wszelkich *nowych faktów i środków dowodowych* w postępowaniu sądowem, tu jest to wykluczone. Tam kompetencja dla *wszystkich spraw* podatków bezpośrednich i pośrednich, tu *tylko dla występków* dotyczących podatków bezpośrednich. Tam istnieje *jawność* rozprawy, tu jej *niema.* Na szczęście dla płatnika, projekt respektując zasady konstytucji zezwala mu zaskarżyć decyzję karną pierwszej instancji podatkowej do powszechnego sądu karnego i w ten sposób zupełnie ją unicestwić, a orzeczenia owego quasi-sądu uniknąć. Wątpię, czyby kto z płatników z tego środka prawnego nie zechciał skorzystać, albowiem powszechny sąd i nowa procedura karna bez porównania lepsze dają mu rękojmię objektywności i możliwości obrony. Proponowany zaś senat stałby się zupełnie zbytecznym i nie miałby co robić.

Przedawnienie karalności podatkowej projekt reguluje zgodnie z rozdziałem 8-mym projektu zunifikowanego kodeksu karnego. Długie wszakże czasokresy wymagane, aby zgasło prawo rozpoczęcia postępowania karnego wydania decyzji karnej i jej wykonania świadczą, że projektodawcy nie liczyli się wcale z mentalnością powszechną na całym świecie a nietylko nagminną lub specyficzną krajową, uważającą po dziś dzień występki podatkowe za mniej amoralne od innych i dlatego lżej karalne.

W projekcie upływ *pięciu lat* od dnia popełnienia przestępstwa podatkowego powodować ma tylko wtedy jego

przedawnienie, jeżeli w tym czasie postępowanie karnoadministracyjne lub sądowe nie zostało wdrożone. W innym razie odpowiedzialność przestępcy skarbowego ma trwać aż *lat dziesięć* od dnia jego popełnienia. Decyzja karna może zatem zapaść w ciągu 6-go, 7-go aż do 10-go roku od powyższego krytycznego dnia, jeżeli w ciągu pierwszych pięciu lat jakikolwiek akt dochodzenia karnego został dokonany, choćby nawet potem wycofany lub wstrzymany! Projekt pogarsza zatem dotychczasową sytuację prawną i rozmiar przyznanego płatnikom prawa zwolnienia odpowiedzialności karnej, zamierzając uczynić wypadek przedawnienia niebywałą wprost rzadkością. Dotychczas odpowiedzialność karna dla przestępstw podatku przemysłowego gaśnie po upływie dwóch, względnie trzech lat, zaś podatku dochodowego po upływie pięciu lat. Wdrożenie dochodzenia karnego w ciągu tego okresu niema tu żadnego znaczenia. Jeżeli choćby prawomocna decyzja karna nie została wykonaną w terminie odpowiedzialności karnej traci ona swoje znaczenie i więcej wykonaną być nie może. W tym sensie interpretuje prawo judykatura sądowa.

Jak to już na wstępie zastrzegłem, nie mam zamiaru rozpatrywania projektu szczegółowo. Tylko w sposób wyrywkowy poruszam niektóre aktualniejsze kwestje i projektowane zmiany. Z tej przyczyny pragnę jeszcze na samym końcu wskazać na niektóre przepisy mogące wywołać wątpliwości tak pod względem prawnym jak i swej racjonalności w praktycznem zastosowaniu.

Według art. 39 projektu Minister Skarbu może przesuwać wszystkie terminy według własnego uznania. Dotychczas uprawnienia takiego ustawy nie znały poza możnością prolongaty terminów *na korzyść* płatnika. Tymczasem projekt umożliwia Ministrowi *nawet skrócenie terminów* ustawą ściśle oznaczonych. Znowu więc płatnik wystawiony być może na niepewność, czy terminy należycie zachowuje i czy odnośne wskazówki ordynacji podatkowej nie zostały w międzyczasie zniesione rozporządzeniem Ministra.

Artykuł 40 przewiduje możność udzielania stronom *zaświadczeń wniesionych pism* a więc zeznań podatkowych, żąda jednak opłaty stemplowej gr. 20 od każdego potwierdzenia odbioru. Opłata taka jest nieracjonalna i niesłuszna, ponieważ płatnik nie uiszcza żadnego stempla od zeznań i pism w związku z niem pozostających a dotyczących ustalenia podstawy wymiarowej. Poza tem inne pisma podlegające już raz opłacie stemplowej, nie powinny być poddawane ponownemu stemplowi, zwłaszcza, że żądanie poświadczenia odbioru jest bezsprzecznem prawem płatnika a obowiązkiem odbierającej władzy z prawa publicznego i prywatnego.

Sprawa *doręczenia pism urzędowych*, a w szczególności wezwań do władz i nakazów płatniczych oraz przypomnień egzekucyjnych i t. p. traktowaną jest w projekcie nadzwyczaj powierzchownie i żadnego postępu w tym kierunku nie widać! Wystarczy doręczyć tego rodzaju pisma pociągające za sobą nieobliczalne skutki materjalne i osobiste nieletnim dzieciom w mieszkaniu płatnika, służbie domowej krzyżykiem podpisującej lub przypadkowym domownikom, a aktowi doręczenia czyni się zadość fikcją, że otrzymał go właściwy adresat.

Żadnej modyfikacji nie uległ dotychczasowy *sposób zarachowania* uiszczonych sum na zaległość podatkową. Przedewszystkiem kasa skarbowa pokryć ma koszty, potem odsetki zwłoki, a potem wreszcie kapitał. Dzieje się to z wielką krzywdą dla płatnika, albowiem podczas gdy w postępowaniu cywilnem lub karnem płatność długu w zasadzie opiera się na wyrokach prawomocnych, to w postępowaniu podatkowem zaległości powstają już z chwilą niedotrzymania terminu wyznaczonego nieprawomocnemi decyzjami ulegającemi w pewien czas później redukcji lub zupełnemu uchyleniu. W takim wypadku wątpliwą jest rzeczą, czy należały się koszty egzekucyjne od niesłusznie żądanej nadpłaty i czy prawidłowo obliczone zostały odsetki zwłoki. W żadnym razie nie powinien o tem decydować kasjer skarbowy.

Wspomniane przezemnie mankamenty projektu czynią wrażenie, że nie tyle chodzi mu o istotnie skuteczną reformę i ujednostajnienie ordynacji podatkowej, ile raczej o ograniczenie dotychczasowych praw płatników i zwiększenie niemałej już i bez tego supremacji władzy skarbowej.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Nieuczciwa konkurencja przez odstraszanie odbiorców i podrywanie kredytu

Uwagi z okazji orzeczenia Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1930 Nr. III. 1 Rw. 694/30 na tle art. 3, 9, 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkur. z 2 sierpnia 1926 Nr. 96, poz. 559 Dz. u. w relacji do analogicznych §§ 1330 austr. kod. cyw. i 824 niem. kod. cyw.

Judykatura z dziedziny konkurencji nielojalnej jest w naszem młodem i mało uprzemysłowionem państwie nazbyt jeszcze uboga. W naszem życiu gospodarczem nie brak wprawdzie bynajmniej zawiści konkurencyjnej ani niesnasek i zatargów z niej wybuchających, te jednak o wiele rzadziej na ogół, niźli w krajach o wyższej strukturze gospodarczej, dochodzą do podwoji sądowych. Z jednej strony bo-

wiem przedsiębiorca nasz nie posiada rezerwy kapitałowej, niezbędnej do stałej i czujnej obrony prawnej materjalnych oraz idealnych dóbr przedsiębiorstwa przed zamachami konkurencyjnemi, (a są to procesy zazwyczaj trudne, długotrwałe i kosztowne!), z drugiej zaś strony wrażliwość i szacunek dla takich „imponderabiljów" jak dobre imię kupieckie, reputacja firmy, godność i tradycja przedsiębiorstwa, indywidualność i rodowód towaru lub wyrobu — są u nas jeszcze niedość rozwinięte i wysubtelnione, wskutek czego walka konkurencyjna rozgrywać się zwykła niemal wyłącznie w drodze brutalnego odwetu samopomocowego — w drodze prymitywnej „odpłaty pięknem za nadobne"... Omijanie sądu, niechęć do prawowania się, nie zawsze i nie wszędzie dowodzi wyższego poziomu kultury — bywa ona owszem częstokroć objawem społecznym zgubniejszym od pieniactwa.

W tych warunkach wydanie specjalnej a jednolitej dla całej Polski ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2/VIII 1926, opartej na wzorach zachodnich (w dalszym ciągu cytuję skrótem: u. zw. n. k.), a znowelizowanej rozporządzeniem Prezyd. Rzpltej z 17/IX 1927, Nr. 84, poz. 749 (w d. c. cytuję skrótem: now. z r. 1927; zob. też tekst jednolity w Nrze 56, poz. 467 z r. 1930 Dz. u.) — było bezsprzecznie czynem postępowym, albowiem nowe akty ustawodawcze i nowe instytucje prawne nietylko wówczas funkcjonują zbawiennie, gdy są tworzywem i narzędziem już istniejących, a względnie już uświadomionych potrzeb szerokich sfer społeczeństwa, lecz niemniej i wówczas, gdy zdolne są do zaszczepienia w społeczeństwie nowych, a górniejszych potrzeb. Świadomość naszej zależności od rynku światowego i świadomość, że do jego pojęć i form ustrojowych czem prędzej w swoim własnym interesie musimy się dostosować, podyktowała polskiemu ustawodawcy szereg syngularnych przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, mających w dziedzinie życia gospodarczego zastąpić raczej niż uzupełnić dotychczasowe normy kodeksowe, któremi na tych ziemiach w takich razach operowano, jakoto: §§ 1295 i 1330 austr. kod. cyw., art. 1382 i 1383 kod. Nap. oraz §§ 823, 824 i 826 niem. kod. cyw. z 18/VIII 1896. (Zaznaczyć przytem wypada, że tuż przed wydaniem niemieckiego kod. cyw. wydano w Niemczech ustawę o zwalczaniu nieucz. konkur. z 27/V 1896, w miejsce której weszła następnie nowsza ustawa w tejsamej materji z 7/VI 1909 dotychczas w Niemczech obowiązująca, a w naszej dzielnicy popruskiej uchylona z mocy art. 19 polskiej u. zw. n. k.).

Niestety: technika stylizacyjna naszej ustawy daleką jest od doskonałości i w niejednej zasadniczej kwestji pozostawia nas ona bez odpowiedzi lub też — co gorsza — nasuwa wieloraką odpowiedź. Wykazałem to już na szeregu jej postanowień zaraz po jej ogłoszeniu, w artykule zamieszczonym w dzienniku lwowskim **„Chwila"** z 4 i 5 października 1926. Jeden otóż z największych jej braków, na który dotychczas nie zwróciłem uwagi, polega na nie dość jasnem i nie dość pewnem jej ustosunkowaniu się do wspomnianych powyżej przepisów § 1330 austr. kod. cyw. oraz § 824 niem. kod. cyw. dotyczących specjalnie t. zw. nielojalnego podrywania kredytu (illoyale Kreditgefährdung) i odstręczania klienteli przez udzielanie nieprawdziwych o kimś wiadomości.

W zakresie tego swoistego a wielce niebezpiecznego, bo najbardziej agresywnego typu nieuczciwej konkurencji, nasza u. zw. n. k. utrzymuje nas w niepewności głównie co do dwóch kwestyj zasadniczej wagi: **a)** jak należy uzgodnić artykuły 5 i 9 dotyczące tego typu, z artykułem 1, do którego art. 5 ogólnikowo się odwołuje — a temsamem: jakie roszczenia prywatno-prawne wypływają z popełnienia takiego przestępstwa konkurencyjnego dla pokrzywdzonego? — oraz: **b)** czy i w jakim zakresie obok tych postanowień u. zw. n. konk. (art. 5, względnie 1 i 9, 11) znajduje nadal zastosowanie § 1330 austr. kod. cyw.,

względnie § 824 niem. kod. cyw. (pierwszy w Małopolsce, drugi zaś w b. zaborze pruskim)?

Szczególniejszej okazji do zajęcia się powyższemi kwestjami dostarczają mi ogłoszone poniżej orzeczenia sądów trzech instancyj, zapadłe w sporze rozegranym na tle zmowy i nagonki konkurencyjnej kilku przedsiębiorców zawodu studniarskiego przeciw pewnemu przedsiębiorcy wiertniczemu, wykonującemu m. i. studnie wiercone (t. zw. artezyjskie), którego jako powoda w tym sporze zastępowałem.

Spór ten — aczkolwiek zakończony dopiero niedawno, orzeczeniem S. N. z 12/XII 1930, nie podlegał jeszcze ustawie o zw. n. k., albowiem pozew wniesiony do sądu 12/VIII 1926 czyli przed wejściem ustawy tej w życie (10/X 1926), zasadzał się wyłącznie tylko na normach §§ 1330 ust. II i 1295 ust. II austr. k. c. Niemniej jednak stan faktyczny tego sporu jest jednym z najklasyczniejszych wypadków konkurencji nielojalnej typu powyżej w napisie określonego, a podlegając obecnie normom u. zw. n. k. (art. 3 i 9, ewent. 6), może ten stan faktyczny dla Czytelnika uwag niniejszych stanowić najlepszy substrat i sprawdzian wniosków, do jakich przy rozważaniu powyższych dwóch kwestyj dojdziemy, aczkolwiek sporu tego jako takiego omawiać nie zamierzam. Chodzi mi bowiem głównie o zbadanie i sprecyzowanie wzajemnego zasięgu materjalnego norm kodeksowych oraz norm ustawy o zw. n. k. dotyczących roszczeń prywatno-prawnych z tego specjalnie typu konkurencji nielojalnej wypływających.

Ad a) — Art. 3 i art. 9 u. zw. n. k. korespondują ze sobą w przedmiocie omawianego tutaj typu konkurencji nielojalnej w ten sposób, iż pierwszy z nich dotyczy **cywilnej**, a drugi **karnej** ochrony. Atoli art. 3 nie jest bynajmniej w zakresie ochrony cywilnej samowystarczalny. Nietylko bowiem w art. 3, lecz również w ustępie 2 art. 1 u. zw. n. k. znajdujemy listę roszczeń prywatno-prawnych przysługujących pokrzywdzonemu aktami konkurencji nielojalnej. Dotkliwa trudność dla wykładni i zastosowania tych norm wynika otóż stąd, że art. 3 w przedmiocie roszczeń tych odwołuje się generalnie do art. 1, a jednak podaje taksatywnie listę roszczeń znacznie szczuplejszą od listy roszczeń art. 1.

Do rozwikłania tego splotu norm należy podejść z nieco dalszego punktu, a mianowicie z art. 11 u. zw. n. k. Należy przedewszystkiem zwrócić uwagę na to, iż pierwotny tekst art. 11 u. zw. n. k. zawierał (jako zdanie pierwsze) przepis, że od skazanych na kary z art. 6 do 10 — a więc też z art. 9, który obejmuje, podobnie jak art. 3, stan faktyczny omawianego tutaj typu nieuczciwej konkurencji — mogą być zasądzone na rzecz pokrzywdzonego **roszczenia, o których mowa w ustępie 2 art. 1** — poczem zdanie II głosiło, iż specjalnie w wypadkach z art. 9 i 10 roszczenia te mogą być dochodzone wprost na drodze cywilnej, nawet bez wytoczenia sprawy karnej. Ten układ art. 11 był oczywiście fatalny, sprawiał bowiem, że w wypadkach przestępstw przewidzianych w art. 6, 7 i 8 roszczenia cywilne określone w ustępie 2 art. 1 nie mogły być dochodzone poza procesem karnym, a już co najmniej wymagały **uprzedniego** przeprowadzenia procesu karnego. A zresztą i tego nie było się pewnym, albowiem w art. 3 wzmiankowane są **w krótkości** wszak wszystkie niemal akty nieucz. konkurencji, objęte ochroną karną art. 6 do 10, przyczem końcowe zdanie tego art. 3 stanowi, że roszczenia z tych aktów wypływające, podlegają przepisom art. 1, a temsamem — jakby sądzić należało — samoistnej ochronie cywilno-prawnej.

Naprawa art. 11 dokonana została otóż nowelą z r. 1927, a to w ten sposób, że zdanie pierwsze usunięto, a zdanie drugie — obecnie jako pierwsze — głosi odtąd, że „roszczenia prywatno-prawne uzasadnione czynami podpadającemi pod przepisy art. 6 do 10 mogą być dochodzone wprost na drodze cywilnej bez wytoczenia sprawy karnej". Reformą tą uchylono nietylko powyż wspomnianą wątpliwość w zakresie

art 6, 7 i 8, lecz też — (przez opuszczenie zdania 1) — uzgodniono art. 11 z art. 3 ileże przy zestawieniu obu tych art. okazuje się teraz niewątpliwie iż — skoro czyny karygodne wymienione w art. 11 (względnie art. 6 —11) pokrywają się w zasadzie z czynami wymienionemi pokrótce i przykładowo w art. 3 (z dodatkiem „i t. d.") i skoro zdanie drugie art. 11 — obecnie pierwsze — mówi ogólnie o „roszczeniach prywatno-prawnych" nie odsyłając nas już wcale do ust. 2) art. 1, to temsamem ustawodawca chce pokrzywdzonemu przez jeden z czynów z art. 6—9 przyznać te właśnie roszczenia, o których mowa w art. 3.

Lecz jakież to roszczenia? — W tej oto głównej kwestji zawiera art. 3 braki, które now. z r. 1927 snać przeoczyła i naprawić zaniedbała. Art. 3 bowiem wymienia **przykładowo** tylko „czyny", natomiast **taksatywnie** — jak już zaznaczyliśmy — wymienia roszczenia prywatnoprawne, uzasadnione popełnieniem tych czynów — a mianowicie: **1) zaniechanie** tych czynów; 2) w razie winy **wynagrodzenie szkody;** oraz 3) ewentualne danie **zadośćuczynienia.** Kończy się zaś ten art. 3 zdaniem: „Roszczenia te podlegają przepisom art. 1". — Jak widać zdanie to odwołuje się do **całości art. 1,** w odróżnieniu od skreślonego przez nowelę zdania 1. art. 11, które odwoływało się tylko do ustępu 2, art. 1, wymieniającego wszystkie **roszczenia** przedsiębiorcy, którego prawo naruszono w sposób w ustępie 1) art. 2 określony t. j. przez wdzieranie się w czyjąś klijentelę zapomocą przypisywania swoim towarom lub świadczeniom obcego rodowodu.

Trudno więc najpierw pojąć, o ile już ten ustęp 1) art. 2 może rozciągać swe panowanie na roszczenia w art. 3 wymienione. Gorzej jeszcze atoli wychodzimy na próbie uzgodnienia ustępu 2) art. 1 z artykułem 3. Tu i tam bowiem wymienione są **taksatywnie** roszczenia prywatno-prawne. W art. 3 mamy ich — jak widzieliśmy — **trzy;** w ustępie 2) art. 1 natomiast mamy ich **siedem:** 1) zaniechanie czynów: 2) usunięcie przyczyn mogących łudzić odbiorców: 3) wydanie niesłusznego zbogacenia z 3 ostatnich lat; 4) w razie złego zamiaru lub **oczywistego** niedbalstwa wynagrodzenie wszelkiej szkody, oraz: 5) w tymsamym razie danie zadośćuczynienia za krzywdy osobiste przez ogłoszenie wyroku lub (nowela!) przez odpowiednią deklarację publiczną; 6) w razie złego zamiaru zapłata pokutnego, jeśli brak zadośćuczynienia przez skazanie karne; wreszcie 7) **zamiast** wymienionych świadczeń majątkowych fakultatywne żądanie ryczałtu pieniężnego do 10.000 zł. Art. 3 przyswoił sobie zatem z ustępu 2, art. 1 tylko roszczenia wyżej pod 1), 4) i 5) wymienione, przyczem — co więcej! — roszczenia pod 4) i 5) uzależnione są w art. 3 ogólnikowo od „winy", zatem od jakiejkolwiek, chociażby najlżejszej „winy", a brak zupełnie w art. 3 roszczeń wyżej pod 2), 3), 6) i 7) wymienionych.

Cóż w tym stanie rzeczy zrobić ze zdaniem końcowem art. 3, iż te jego trzy roszczenia — nie inne — podlegają przepisom całego art. 1? — Jak to pojąć? Nie inaczej chyba, jak tylko w ten sposób, iż te 3 roszczenia podlegają tym przepisom art. 1, które do nich **niewątpliwie** zastosować się dają, a zatem np. co do sposobu i formy „zadośćuczynienia" (t. j. ogłoszenie wyroku lub deklaracja), dalej co do przewidzianej w ustępie 5) art. 1 solidarnej odpowiedzialności osób współwinnych, wreszcie co do unormowanego w ustępie 4) art. 1) czasokresu przedawnienia.

Dlaczego ustawodawca wyłączył przedsiębiorcę, który stał się ofiarą czynów oznaczonych w art. 3, a względnie w artykułach karnych 6 do 10 — od zażywania **innych** dobrodziejstw, względnie roszczeń z ustępu 2. art. 1 wyżej pod 2), 3), 6) i 7) wymienionych i dlaczego z drugiej strony rozszerzył dla tych czynów granice odpowiedzialnego zawinienia aż na t. zw. winę nieumyślną — czy też zdziałał to ustawodawca właśnie tylko z „winy nieumyślnej", niechcąco — tego już dociec tutaj nie potrafię. Wszak czyny określone w art. 3 są nawet cięższemi ka-

rami zagrożone, niźli czyn określony w ustępie 1. art. 1. — por. art. 9 i 10 z artykułem 6 — jakąż inną ważną rację znalazł ustawodawca nasz do tak radykalnego okrojenia roszczeń pokrzywdzonego czynami z art. 3 względnie z art. 9 i 10? — Jestto tajemnica ustawodawcy, której odsłonięcie ze strony głównego Autora ustawy p. prof. Zolla mogłoby nas wielce zainteresować, atoli nie mogłoby zapewne wywrzeć wpływu miarodajnego na wykładnię omawianych artykułów ze strony sądów i rzeczników prawnych, albowiem osnowa art. 3 nie daje się żadną miarą poza wskazane powyżej granice naciągnąć.

Ad b) Kwestja ta — po powyższej analizie stosunku art. 3 względnie art. 6 do 10 u. zw. n. k. do art. 1 — nabiera tem większej wagi, gdy uwzględnimy zwłaszcza, że z przepisów o zwalczaniu nieucz. konk. zawartych w dawniejszych ustawach, uchyliła u. zw. n. k. w sposób wyraźny li tylko niemiecką ustawę o nieucz. konk. z 7 czerwca 1909 (zob. art. 19 u. zw. n. k.), z drugiej zaś strony art. 15 u. zw. n. k. stanowi, że „przepisy o zwalczaniu nieucz. konk. zamieszczone w dotychczasowych ustawach, **zachowują moc nadal, o ile skierowane są przeciw czynom, nieunormowanym w niniejszej ustawie**“. Argumento a contrario: straciły one moc, o ile dotyczą czynów w ustawie tej unormowanych. Jednak argument z przeciwieństwa wymaga, jak wiadomo, dużej ostrożności i wstrzemięźliwości.

Nie można wątpić, że w ustępie II, § 1330 austr. kod. cyw. podobnie jak w § 824 niem. kod. cyw. unormowany jest **w zasadzie** tensam czyn, co w art. 9 i 3 u. zw. n. k. — tu i tam chodzi o niezgodną z prawdą obmowę (ustną, pisemną czy inną) podrywającą kredyt, zarobkowanie lub powodzenie. To, że § 1330 posługuje się temi ostatniemi słowy, art. 9 zaś mówi o działaniu „odstraszającem odbiorców lub podkopującem kredyt“ — nie może oczywiście stanowić różnicy istotnej. A jednak między przepisami temi zachodzą inne, wcale znaczne różnice, które pomimo tożsamości przedmiotowej, powiedziałbym: naturalnej istoty czynu, zakładają pod względem **prawniczym** czyn odmienny, a względnie istotnie inny stan faktyczny.

Przedewszystkiem, stosownie do celu, przedmiotu i tytułu ustawy o zw. n. k. należy przyjąć, iż sfera jej działania ogranicza się do zamachów konkurencyjnych na polu wolnego obrotu gospodarczego. Zadaniem i racją bytu tej ustawy jest zabezpieczenie wolnego współzawodnictwa jednostek przedsiębiorczych przed zdziczeniem i zwyrodnieniem: ma ona tedy głównie na względzie konkurencję w **handlu i przemyśle.** Uwydatnia się to nietylko z terminów „przedsiębiorca“ i „przedsiębiorstwo“, któremi u. zw. n. k. ciągle się posługuje, lecz też zwłaszcza z ustępu 1) art. 13, gdzie ustawodawca uznał za stosowne — dla uniknięcia możliwej w tym kierunku wątpliwości — stwierdzić wyraźnie, że „przepisy ustawy niniejszej stosować należy także do gospodarstw rolnych, leśnych i przedsiębiorstw górniczych“. Już zresztą czysto pojęciowo rzecz biorąc, rozumie się samo przez się, że w zamachu konkurencyjnym biorą udział — **zwyczajnie** — po jednej i po drugiej stronie, t. j. zarówno po stronie zaczepnej, jak po stronie odpornej, tylko przedsiębiorcy.

Reguła ta otóż w sferze ustawy o zw. n. k., o ile chodzi o stronę **odporną,** o podmiot **bierny** zamachów konkurencyjnych w niej unormowanych, nie doznaje **żadnego** wyjątku: ilekroć bowiem zachodzi zamach na kredyt lub zarobkowość osoby **nie** będącej przedsiębiorcą, ustawa ta nie może wejść w zastosowanie. Przemawia silnie zatem napis naczelny artykułów cywilistycznych ustawy o zw. n. k. (art. 1—5): „Ochrona cywilno-prawna praw **przedsiębiorcy**“.

Wprawdzie ustęp 2) art. 13 zastrzega, że ustawa ta nie stosuje się do zawodów wolnych, **posiadających ustawową organizację,** karzącą nieuczciwą konkurencję w drodze **dyscyplinarnej,** a więc np. adwokatów albo lekarzy, — niemniej jednak niepodobna przyjąć, iżby

np. podrywanie kredytu osoby nie będącej przedsiębiorcą. miało podlegać normom ustawy o zw. n. k. dlatego jedynie. że osoba ta nie należy do zawodu. posiadającego autonomiczną jurysdykcję dyscyplinarną (jak np. artysta-malarz, nauczyciel. aktor. właściciel kamienicy lub posiadłości ziemskiej nie stanowiącej żadnego gospodarstwa rolnego i t. p.) Osoba prywatyzująca t. j. nie biorąca samodzielnego udziału w życiu gospodarczem na stanowisku przedsiębiorcy. nie może się stać podmiotem biernym zamachu konkurencyjnego. bo sama nie uprawia konkurencji: podrywanie zatem jej kredytu czy zarobkowości czy powodzenia przez obmowę. nie stanowi żadnego z czynów unormowanych w ustawie o zw. n. k.. stanowi natomiast czyn podlegający niewątpliwie normie § 1330 austr. k. c. względnie § 824 niem. k. c.. które zatem w tym zakresie oczywiście nadal obowiązują. Do tej samej konkluzji prowadzą też rozważania powyższe w stosunku między unormowanem w art. 3 u. zw. n. k. działaniem sprzecznem **na ogół** „z obowiązującemi przepisami albo z dobremi obyczajami (uczciwością kupiecką)". a czynem analogicznym. unormowanym równie ogólnikowo w ustępie II. § 1295 austr. k. c. względnie w § 826 (zob. też § 823) niem. k. c.

Czy jednak osoba nie będąca przedsiębiorcą. może być podmiotem **czynnym** zamachów konkurencyjnych unormowanych w u. zw. n. k.? — Potwierdzenie tego pytania zdaje się wynikać choćby już ze stylizacji licznych jej przepisów np. art. 3, 6. 9. 10. określających stronę czynną najogólniejszym wyrazem: **„Kto"**, (np. „Kto... szkodzi przedsiębiorcy i t. d." (art. 3) albo: „kto o przedsiębiorstwie ...podaje świadomie i t. d. (art 9). Ponadto. jak już zaznaczyliśmy. ustęp 3 art. 1 przewiduje solidarną odpowiedzialność osób. które w zdrożnej konkurencji. „współdziałają z przedsiębiorcą", a więc bez względu na ich stanowisko gospodarcze, a w ust. 2 i 3 art. 10 unormowano specyficzny typ nieuczciwej konkurencji, polegający na działaniu **pracowników** przedsiębiorstwa lub jego **kierowników** i **pełnomocników.**

Mimo to wydaje mi się mocno wątpliwem — a to z tychsamych zasadniczych względów. powyżej już wzmiankowanych. dla których podmiotem biernym nieuczciwej konkurencji może być tylko przedsiębiorca — czy podmiotem czynnym tejże w charakterze sprawcy może być osoba. nie będącą ani przedsiębiorcą ani też nie zatrudniona nawet w żadnem przedsiębiorstwie.

Przeciw temu przyjęciu przemawia nietylko nazwa. cel. przedmiot i odrębna sfera zawodowa ustawy o zw. n. k.. — nietylko ten wzgląd. że niektóre postanowienia tej ustawy, pomimo użycia zaimka „kto". całkiem niedwuznacznie mają na myśli po stronie czynnej przedsiębiorcę (np. art. 6 ust. 1) albo art. 8 ust. 2) — nietylko dalej ustęp 3) art. 1. mający — jak widzieliśmy — zastosowanie także do czynów w art. 3. względnie 6 i 9 wymienionych, a zawierający zdanie. iż „odpowiedzialność współdziałających jest solidarna z **przedsiębiorcą**" (!) — lecz także i ten dominujący wzgląd. że wszelki akt konkurencji nieuczciwej podjęty zostaje „w celach konkurencyjnych" — wyrażenie użyte w art. 10 u. zw. n. k. — zatem nietylko i nie tyle celem zaszkodzenia drugiemu przedsiębiorcy, ile raczej celem przysporzenia korzyści **swemu własnemu przedsiębiorstwu.** Zaczem przyjąć należy. iż ten moment subjektywny wchodzi w skład istoty czynu **wszystkich** aktów konkurencji nieuczciwej. unormowanych w u. zw. n. k.. nie zaś tylko do istoty czynu z art. 10 (zdrada tajemnic przedsiębiorstwa).

Ponadto zważyć wreszcie należy. iż w myśl art. 5. dla sporów o roszczenia cywilno-prawne z art. 1—4 tej ustawy są wyłącznie właściwe sądy okręgowe jako **handlowe,** a należy to do fundamentalnych zasad nowoczesnego prawa procesowego. iż przed sąd zawodowy lub stanowy nie może być zapozwany ktoś. kto do zawodu względnie stanu

odnośnego nie należy i temsamem w jego prawidlach, w jego tradycjach i w jego obyczajowości się nie wyznaje.

Do tego wszystkiego przybywa jeszcze ważny wzgląd psychologiczno-społeczny: Kto nie jest jednostką przedsiębiorczą, ten nie może dopuścić się aktu nieuczciwej konkurencji. — nietyko dlatego, iż nawet uczciwej konkurencji nie uprawia, lecz przedewszystkiem dlatego, iż działanie jego, chociażby na podkopanie powodzenia lub kredytu przedsiębiorcy skierowane, nie jest zdolne wywołać u publiczności tego samego rodzajowego efektu psychologicznego, a w dalszem następstwie materjalnego, jak takiesame działanie prawdziwego konkurenta. Dajmy na to, że zawiedziona kochanka lub zdradzona żona przedsiębiorcy lub też jego syn wyrodny, uwijający się bez zajęcia, z popędu zemsty obmawia go, gdzie tylko może, w taki sposób i w tym celu, aby zaszkodzić mu w kredycie lub w powodzeniu: rzecz otóż jasna, wielokrotnem doświadczeniem stwierdzona, że takie plotki i podszepty spalają zazwyczaj na panewce, nikt w sferach **miarodajnych** nie bierze ich na serjo — a dlaczego? Bo sprawca nie ma ku temu kompetencji zawodowej ani fachowych, przydatnych środków.

Z rozważań tych wypływa, że § 1330 ust. II austr. kod. cyw. względnie § 824 niem. kod. cyw. znajdzie nadal zastosowanie z pominięciem ustawy o zw. n. k. lub też z subsydjarnem tylko uwzględnieniem analogicznych jej postanowień, ilekroć obmowa zmierzająca do poderwania czyjegoś kredytu, zarobku lub powodzenia już to wyszła od nieprzedsiębiorcy, jużto skierowana jest przeciw nie-przedsiębiorcy. W tych wypadkach niema konkurencji a przepisy kodeksów cywilnych, dotyczące tych wypadków, nie są temsamem przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaczem też ustęp 1) art. 15 u. zw. n. k. nie uchybia ich dalszej zastosowalności — pomimo, iż one na pierwszy rzut oka zdają się normować tesame czyny, które już w ustawie tej są unormowane.

W tych zatem wypadkach, w których normy kodeksowe moc swoją zachowują, nie mogą i nie powinny normy **karnej** ochrony ustawy o zw. n. k. — a więc też art. 9 tejże najbliżej nas tu obchodzący — żadną miarą w zastosowanie wchodzić. Inaczej natomiast rzecz mieć się może w stosunku norm kodeksowych do norm cywilistycznych ustawy o zw. n. k. (art. 1—5). Przedewszystkiem w dziedzinie prawa prywatnego panuje powszechnie zasada, iż stanowi ono jednolitą, systematyczną całość, której poszczególne ogniwa pozostają z sobą w związku organicznym i wzajemnie się dopełniają — tak, iż wszelka luka ideowa dostrzeżona w jednem ogniwie może być każdego czasu wypełniona myślą, intencją, celem innego „analogicznego" ogniwa. (Zob. **A. Ehrenzweig:** System des oest. allg. Privatrechts, wyd. VI, tom I (1925) §§ 15—19, zresztą też każdy inny system prawa prywatnego).

Gdy zatem w wypadkach podlegających nadal niewątpliwie §-fowi 1330 austr. k. c. chodzić będzie np. o sposób odwołania oczernień, którego ten § wcale nie określa — (notabene: § 824 niem. k. c. nie przewiduje wcale roszczenia o odwołanie obmowy!) — albo np. o kwestję, czy pokrzywdzony może obok odwołania i odszkodowania domagać się również zaniechania tych oczernień na przyszłość, o czem również § 1330 wyraźnie nie wspomina (choć praktyka już brak ten uzupełniła) albo np. o rozmiar należnego odszkodowania, to nie zawahamy się spożytkować per analogiam dotyczące normy ochrony cywilnoprawnej u. zw. n. k. Nie będziemy natomiast w możności przyznania w drodze analogji powodowi przeciw pozwanemu — gdy jeden lub drugi nie jest przedsiębiorcą — roszczeń **rodzajowo** odmiennych od tych które powodowi dają normy kodeksowe, a więc roszczeń, które poprzednio z art. 1 ust. 2) u. zw. n. k. pod 2), 3), 6) i 7) wymieniliśmy, albowiem, jak widzieliśmy, roszczenia te nawet w sporach bezpośre-

dnio na art. 3 tej ustawy opartych, zatem toczących się **między przedsiębiorcami**, nie mogą być powodowi przysądzone.

W końcu musimy jeszcze zwrócić uwagę na to, że ciaśniejsza co do ilości roszczeń sfera §§ 1330 austr. k. c. oraz 824 niem. k. c. pod innym praktycznie wcale doniosłym względem, — który też w sporze poniżej ogłoszonym odegrał w odniesieniu do jednego z pozwanych Wł. M. znaczącą rolę — okazuje się obszerniejszą, a mianowicie o tyle, że gdy założeniem roszczeń z art. 3 u. zw. n. k. musi być zawsze „wina", to roszczenia z ust. II § 1330 austr. k. c. względnie z § 824 niem. k. c. mogą być dochodzone już nawet wówczas, gdy rozsiewający o kimś wiadomości nieprawdziwe, wcale wprawdzie nie wiedział, ale — „**musiał wiedzieć**", że one nie polegają na prawdzie. Jestto kryterjum, umożliwiające tak rozległą wykładnię, iż nawet wypadki całkiem bezwinnej subjektywnie obmowy, mogą niekiedy uzasadnić roszczenie z §§ 1330 austr. k. c. względnie 824 niem. k. c.

Przykład: Osoba A. zainteresowana bezpośrednio w stosunkach materjalnych osoby B. otrzymuje o niej od ze wszech miar wiarygodnej i kompetentnej osoby C. nieprawdziwą wiadomość, że B. przegrał w Monte Carlo pewnej nocy przeważną część swego mienia. Przerażony do głębi tą wiadomością, A. udziela ją listownie kilku bliskim sobie osobom jużto w innej dzielnicy, jużto za granicą zamieszkałym i powoduje tam alarm, wielce szkodliwy dla reputacji, kredytu i powodzenia osoby B., nie przeczytawszy ogłoszone dnia poprzedniego w dwóch dziennikach miejscowych „dementi" owej nieprawdziwej wiadomości, a to właśnie wskutek swego przerażenia i zdenerwowania, a może i dlatego, że dzienników nigdy prawie nie czyta lub też dlatego, że owego dnia wyjechał w podróż. Nie można więc twierdzić, iżby A. dopuścił się jakiegokolwiek choćby „lekkiego" zawinienia, a jednak można twierdzić, że o nieprawdziwości owej wieści „wiedzieć musiał".

Jako pożądaną ilustrację z praktyki sądowej do uwag powyższych przytaczam zapowiedziane powyżej orzeczenia trzech instancyj w sporze, który wytoczyłem jako rzecznik powoda, przedsiębiorcy wiertniczego, na zasadzie § 1330 ust. II ausrt. k. c. z subsydjarnem odwołaniem się do § 1295 ust. II tegoż k. c. Z uwagi na dotychczasową szczupłość judykatury z dziedziny nieuczciwej konkurencji, śmiem ufać, że nietylko stan faktyczny i przebieg tego sporu, lecz przedewszystkiem wysnuta z tych orzeczeń teza prawna, a niemniej też konstrukcja żądania skargi, zainteresują Czytelników.

*

a) Rozpowszechnianie zapomocą inseratów dziennikarskich, rozsyłanych ulotek i podań wnoszonych do władz i instytucyj wiadomości, że przedsiębiorca, który pewien przemysł wykonuje jako wolny na zasadzie udzielonej mu przez właściwą władzę karty przemysłowej, nie ma prawa do wykonywania go, gdyż jestto rzekomo przemysł koncesjonowany, oraz odstraszanie publiczności w tejże drodze od zamówień u niego pod zagrożeniem materjalnych i ustawowych konsekwencyj, a w szczególności pod zagrożeniem wstrzymania przez władzę odnośnych robót, uzasadnia w całej pełni po stronie tegoż przedsiębiorcy przeciw rozgłaszającym te nieprawdziwe wiadomości, roszczenia przewidziane w § 1330, ustęp II austr. kod. cyw., (a względnie — od czasu obowiązywania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2/VIII 1926, Nr. 96, poz. 559 Dz. u. — roszczenia z art. 3 tejże).

b) Odpowiedzialnym na zasadzie powyższych przepisów staje się w opisanym wypadku także i ten, komu nieprawdziwość tych wiadomości nie była znana, jeśli zaniedbał upewnić się wprzód należycie, jakie uprawnienia przesiębiorcy owemu służą;

c) Ogłoszenie wiadomości powyższego rodzaju pod firmą stowarzyszenia, której przełożonym jest ogłaszający, nie zwalnia go od od-

powiedzialności, jeśli ogłoszenie to przedsięwziął istotnie na własną rękę, względnie bez uprzedniej uchwały zarządu stowarzyszenia.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1930. Nr. III. 1. Rw. 694/30.

Sąd Okręgowy cyw. we Lwowie — (s. o. Dr. Markiewicz, Pisarski i Feliks) — wyrokiem z 21 grudnia 1928 Cg. I 335/26 orzekł:

Pozwany F. D. winien pod ryg. egzekucji: a) zaniechać ogłaszania w jakimkolwiek organie prasy perjodycznej oraz rozsyłania do poszczególnych władz, instytucyj i osób jakichkolwiek odezw, ostrzeżeń lub doniesień mogących nadwerężyć kredyt, zarobkowość lub powodzenie powoda, a w szczególności zaprzeczających powodowi F. S-skiemu prawa wykonywania robót studniarskich oraz przestrzegających przed oddawaniem powodowi robót studniarskich do wykonywania, a zatajających przytem, że powód posiada uprawnienie przemysłowe do wykonywania studzien artezyjskich i zagrażających odbiorcom powoda wstrzymaniem robót przez władze przemysłwe, tudzież poniesieniem konsekweńcyj tak materjalnych jak i ustawowych: — b) do dni 14 odwołać własnym kosztem i staraniem odezwy, ostrzeżenia, doniesienia i ogłoszenia, a to tymsamym sposobem, w tych samych organach prasy perjodycznej, w tej samej formie i na temsamem miejscu, wobec tychsamych władz, instytucyj i osób, do których odwołać się mające odezwy, ostrzeżenia i doniesienia skierował, — a w szczególności: 1) odwołać zawarte w pismach swoich wniesionych do Magistratu miasta Lwowa oraz do (następuje wymienienie innych Władz oraz instytucyj) — twierdzenie, że powód przyjmuje i wykonuje roboty wiercenia studzien, nie mając ku temu żadnych kwalifikacyj, że je wykonuje po fuszersku i bezprawnie, że jest spekulantem, który swą fuszerską robotą naraża na szwank opinję koncesjonowanych przedsiębiorców: — 2) odwołać w niżej wymienionych czasopismach twierdzenie zawarte w ogłoszonych w rubryce „Nadesłane" inseratach, zatytułowane „Ostrzeżenie", a to w wychodzących we Lwowie dziennikach: Chwila, Gazeta Poranna, Słowo Polskie, Wiek Nowy, Kurjer lwowski i Gazeta lwowska, że powód nie ma prawa do wykonywania robót wchodzących w zakres studniarstwa, że nie należy mu żadnych robót studniarskich do wykonywania oddawać, że takowe zostaną przez władze przemysłowe wstrzymane, a powierzający mu te roboty poniosą konsekwencje tak materjalne jak i ustawowe: — 3) odwołać wobec Magistratu miasta Nowogródka twierdzenie pod 2) opisane, a zawarte w drukowanych ulotkach p. t. „Ostrzeżenie", które pozwany przesłał w kopercie mającej wydrukowany napis „Wewnątrz ważne wiadomości, nie zdradzać nikomu!" pod adresem tegoż Magistratu — oraz: c) do dni 14 zapłacić powodowi koszta sporu.

Co do **drugiego** pozwanego J. J. orzeczono **w części w myśl żądania** skargi, w dalszej zaś części skargę oddalono, a koszta sporu między tym pozwanym a powodem zniesiono.

Co do **trzeciego** pozwanego Wład. M. **oddalono** powoda z żądaniem skargi i zasądzono go na zwrot kosztów temuż pozwanemu.

Z uzasadnienia: Niespornem było, że powód posiada kartę przemysłową z 29/9 1922 na wiercenie studzien artezyjskich z wyłączeniem robót wchodzących w zakres przemysłów budowlanych po myśli ustawy z 26/XII z r. 1893 Nr. 193 austr. Dz. p. p. oraz, że pierwsi dwaj pozwani F. D. i J. J. o tem wiedzieli. — Ustalono na podstawie zeznań przesłuchanych osób, oraz na podstawie sprowadzonych aktów, a po części własnego przyznania, że pozwani ci są autorami, względnie inicjatorami ogłoszeń i doniesień, przypisanych im w sentencji wyroku. — Na podstawie orzeczenia znawców popartego rezolucją Województwa z 21/12 1925 P. II. 8964/25 ustalono, że posiadana przez powoda karta przemysłowa uprawnia go do wiercenia wszelkiemi sposobami za wodą,

wpuszczania rur do wywierconego otworu, zapuszczania pomp, przez robotników pracujących nad ziemią, do kopania pomocniczego szybiku 2—5 m. głębokiego celem ustawienia wieży wiertniczej, natomiast przekraczałoby ramy jego uprawnień kopanie, cembrowanie studzien i wpuszczanie pomp, przez robotników pracujących pod ziemią. — Pozwani wprawdzie podnosili twierdzenie, że powód wykonywał także kopanie i cembrowanie studzien i wpuszczanie pomp przez robotników pracujących pod ziemią, niczem jednak tego twierdzenia nie udowodnili, gdyż ofiarowali na to tylko dowód z naoczni sądowej i ze znawców, ci zaś orzekli, że to się już dziś stwierdzić nie da. — Ponadto powyższe fakty nie mają decydującego znaczenia, gdyż istotnem dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest, że w myśl orzeczenia znawców uprawnienia wynikające z karty przemysłowej powoda wchodzą w zakres studniarstwa, jakkolwiek zakresu tego nie wyczerpują, pozwani natomiast w inkryminowanych pismach twierdzą, że powód nie ma wogóle prawa do wykonywania robót wchodzących w zakres studniarstwa, że zawód swój wykonuje bezprawnie, co oczywiście jest niezgodne z prawdą. — Gdy otóż pierwsi dwaj pozwani wbrew swej lepszej wiedzy zaprzeczali powodowi prawa wykonywania jakichkolwiek robót w zakresie studniarstwa i odmawiali mu wszelkich kwalifikacji, przeto obaj czynili to świadomie wiedząc, że ich zarzuty w tej formie nie są prawdziwe, wobec czego obaj są odpowiedzialni w myśl przepisu § 1330 ust. 2 u. c. i zobowiązani do odwołania swych nieprawdziwych zarzutów. — Ponadto pierwszy pozwany jest także odpowiedzialny w myśl § 1295 ust. 2 u. c. gdyż inkryminowanemi pismami prowadził przeciw powodowi walkę konkurencyjną jedynie celem wyrządzenia mu szkody, a prowadził ją w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom, gdyż podnosił nieprawdziwe twierdzenia wbrew swej lepszej wiedzy i korzystał z „ostrzeżenia“ podstępnie uzyskanego od trzeciego pozwanego jako od przełożonego stowarzyszenia majstrów murarskich i studniarskich, który będąc z fachu murarzem nie mógł mieć należytego poglądu na sprawę i uległ mylnym jego przedstawieniom. — Trzeci pozwany Wł. M. zeznał, że jako przełożony stowarzyszenia przem. majstrów murarskich i studniarskich, otrzymawszy pisemne zażalenie pozwanego F. D. i J. M. dał sprawę na wydział stowarzyszenia i ten uchwalił na posiedzeniu z 10 września 1925 wydać opisane w orzeczeniu ostrzeżenia, a studniarze mieli się zająć ogłoszeniem tego ostrzeżenia i ponieść jego koszta. — Okazuje się jednak z odcinków gazet, że ostrzeżenia te zostały ogłoszone jeszcze w sierpniu 1925, a świadek K. J. wiarygodnie i stanowczo zeznał, że bez polecenia i podpisu trzeciego pozwanego, nie byłby takiego ostrzeżenia wydał, przeto ustala się, że trzeci pozwany na przedstawienie pierwszego pozwanego wydał to ostrzeżenie na własną rękę bez uchwały wydziału, a wydział na posiedzeniu z 10/9 1925 wydanie ostrzeżenia dodatkowo zatwierdził.

Na podstawie jednak zeznań tegoż pozwanego ustala się nadto, że otrzymawszy rezolucję Województwa z 21/12 1925 określającą zakres uprawnień powoda i dowiedziawszy się, że studniarze pod firmą stowarzyszenia prowadzą dalszą akcję przeciw powodowi, zaprotestował przeciw temu. — Z tego też ostatniego względu przyjęto, że trzeci pozwany Wł. M. nie wiedział, że treść wydanego przez niego ostrzeżenia nie jest zgodna z prawdą i ustalono to na podstawie jego zeznań — zaczem brak warunków przepisu § 1330 ust. 2 uc., a gdy przepis 1295 ust. 2 uc. również nie może mieć do niego zastosowania, oddalono żądanie skargi przeciw niemu wymierzone. — Również oddalono dalsze żądanie skargi przeciw drugiemu pozwanemu J. J., gdyż niczem nie udowodniono by brał on jakikolwiek udział w rozszerzaniu „ostrzeżeń“.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Gryglewski, Leidler i Hahn) — wyrokiem z 25 września 1929 III Bc 266/29 **nie uwzględnił**

ani odwołania pierwpozwanego F. D. (drugi pozw. nie odwołał się), ani odwołania powoda przeciw trzeciemu pozwanemu Wł. M.

Z uzasadnienia: Naprowadzona przez powoda okoliczność, że trzeci pozwany wiedział, że powód ma kartę przemysłową na wiercenie studni artezyjskich, nie uprawia jeszcze do przyjęcia, że miał on wymaganą w § 1330 u. c. świadomość nieprawdziwości wydanego przez cech ostrzeżenia, a względnie, że wiercenie studzien artezyjskich wchodzi w zakres studniarstwa, jest on bowiem z zawodu murarzem, który dzięki temu, że cech murarski został złączony z cechem ciesielskim i studniarskim — został przewodniczącym także i cechu studniarskiego i jak sąd procesowy ustalił uległ mylnym przedstawieniom innych pozwanych. — Tem mniej trafnem jest powołanie się apelanta na dalszy przepis § 1330 u. c. przez twierdzenie, że pozwany Wł. M. „wiedzieć o tem **musiał**". Ustawodawca bowiem używając tych słów alternatywnie w § 1330, miał na myśli, że uszkodziciel, podając pewien fakt jako prawdziwy — miał wiadomość o okolicznościach, które wedle zasad prawidłowego i logicznego myślenia, uzasadniają przyjęcie, że dany fakt jest nieprawdziwy. Takich okoliczności atoli apelant nie wykazał, a wywody apelacji w tym kierunku są bez zasadniczego znaczenia, gdyż zmierzają do wykazania **możliwości** dowiedzenia się o nieprawdziwości faktów przezeń podanych, którego to obowiązku ustawa w przepisie § 1330 u. c. na niego nie nakłada. — Nie można również mówić o odpowiedzialności M. z mocy przepisu § 1295, 2 u. c. jakoby umyślnie wyrządził powodowi szkodę w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom ileże sąd procesowy zgodnie ze stanem aktów na podstawie zeznań pozwanego ustala, że pozwany umieścił pomienione ostrzeżenia w zamiarze uchronienia członków cehu od szkody. — Pozatem ustala się na podstawie dołączonego do aktów „ostrzeżenia", że ostrzeżenie to pisał pozwany M. nie we własnem imieniu, lecz jako przełożony stowarzyszenia — a ten jego charakter wynika także i z treści ostrzeżenia, wedle której to stowarzyszenie, stwierdza okoliczności w ostrzeżeniu tem zawarte. Zamieszczając je, nie działał więc pozwany Wł. M. osobiście, lecz w imieniu zarządu, który go do tego, jak sąd procesowy ustala, na posiedzeniu dnia 10-go września 1925 upoważnił względnie jego czynności ratyfikował. — Wobec tego czynność tego pozwanego przedstawia się w stosunku do świata zewnętrznego nie jako czynność jego, lecz jako czynność osoby prawnej, która ewentualnie do odpowiedzialności mogłaby być pociągniętą, jako odpowiedzialna za przestępstwa, które przez osoby w ustawowy jej zarząd wchodzące zostały w jej imieniu popełnione.

(Motywacja wyroku odwoławczego dotycząca apelacji pozwanego F. D. rozprawia się z zarzutami tegoż przeciw ustaleniom faktycznym sądu I. oraz w kierunku rzekomej wadliwości postępowania — nie przedstawia przeto zainteresowania prawnego).

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Łukawiecki, Wawrzkowicz i Dobrucki) — wyrokiem na wstępie oznaczonym **nie uwzględnił** rewizji pozwanego F. D., **uwzględnił** natomiast rewizję powoda **w odniesieniu do trzeciego pozwanego Wł. M.** i zmieniając w tej mierze dotyczące tegoż pozwanego ustępy wyroków I i II instancji, zasądził go na świadczenia objęte co do niego żądaniem skargi oraz na zwrócenie powodowi kosztów 3 instancyj.

Z uzasadnienia: (Po odparciu zarzutów rewizji pozwanego F. D. opartych na p. 2 i 3 § 503 p. c., Sąd Najw. w kierunku przyczyny rewizyjnej z p. 4 § 503 p. c. zauważa). Nie ulega żadnej wątpliwości że rozszerzanie tego rodzaju zarzutów zdolne było i miało na celu narazić powoda uprawnionego na zasadzie karty przemysłowej z dnia 29/9 1922 r. do wiercenia studzien artezyjskich i wykonującego ten przemysł na niebezpieczeństwo w zakresie kredytu zarobku i powodzenia. Słusznie zatem nałożyły sądy niższych instancyj na zasadzie

przep. § 1330 u. c. na pozwanego F. D. obowiązek odwolania tych doniesień i jego publicznego ogłoszenia, oraz obowiązek zaniechania dalszego rozszerzania tego rodzaju ogłoszeń. — Nie podziela Sąd Najwyższy natomiast poglądu sądów niższych instancyj, jakoby żądanie powoda skierowane przeciw pozwanemu F. D. było uzasadnione także w przepisie § 1295 ust. 2 ust. cyw. gdyż ten przepis ma na myśli działanie, które wprawdzie nie koliduje z prawem, ale jako nieetyczne wykracza przeciw dobrym obyczajom. O takiem działaniu po stronie pozwanego F. D. mowy być nie może, skoro jak to wyżej wywiedziono, ciąży na nim **wina** rozpowszechniania **świadomie** nieprawdziwych zarzutów, mogących nadwerężyć kredyt, zarobkowość i powodzenie powoda. O ile więc rewizja usiłuje ze stanowiska przep. § 1330 u. c. wykazać, że rozszerzane przeciw powodowi zarzuty były prawdziwe i podnosi w tym celu, że powód wykonywał roboty studniarskie pod powierzchnią ziemi, to zauważa się, że rozszerzając zarzuty powodowi uwłaczające, pozwany o robotach studniarskich rzekomo pod powierzchnią ziemi wykonywanych nic nie wspomniał, lecz o robotach studniarskich wogóle, w zakres zaś tych ostatnich wchodzi także wiertnictwo studni artezyjskich, do czego powód w całej pełni był uprawniony.

(Co się tyczy rewizji powoda, S. N. z podniesionych przyczyn rewizyjnych z p. 2, 3 i 4 § 503 p. c. przyznaje ostatnio wymienionej słuszność, poczem zauważa:) Sąd rewizjny nie może zgodzić się z zapatrywaniem sądu odwolawczego, że roszczenie powoda co do pozwanego Wł. M. nie jest uzasadnione dlatego iż ten pozwany podpisując powyższe do ogłoszenia przeznaczone „Ostrzeżenie", działał rzekomo nie imieniem własnem, lecz imieniem zarządu stowarzyszenia przem.-koncesjonowanych mistrzów murarskich, a ponadto z tego powodu, że o nieprawdziwości faktów w ostrzeżeniu przytoczonych pozwany nie miał wiadomości, ani o tem wiedzieć nie musiał. Skoro ustalone zostało, że wtórpozwany powyższe ostrzeżenie przeznaczone do ogłoszenia podpisał na własną rękę, bez uchwały wydziału, gdyż dopiero po jego ogłoszeniu w dziennikach wydział stowarzyszenia dodatkowo je w dniu 10/9 1925 zatwierdził, nie można przyjąć żadną miarą, by rozszerzanie tych faktów w ostrzeżeniu zawartych nie spowodował ten pozwany, lecz stowarzyszenie.

Ustawa do zasadności żądania wedle przep. § 1330 u. c. wymaga, by rozszerzający fakty uwłaczające czci osoby drugiej, o ich nieprawdziwości „wiedział lub wiedzieć musiał". Przez wyrażenie to chce ustawa zaznaczyć że do odpowiedzialności w myśl tego przepisu ustawy wymaganą jest **wina** po stronie rozgłaszającego, a wina ta polegać może bądź w rozszerzaniu nieprawdziwych faktów ze świadomością, że one są nieprawdziwe, bądź też wprawdzie bez świadomości o ich nieprawdziwości, atoli z nieświadomości wynikającej z **niedbalstwa**. Jeżeli się zważy, że pozwany Wł. M. podpisał powyższe ostrzeżenie przeznaczone do ogłoszenia w dziennikach jako przełożony poważnego stowarzyszenia i w tem ostrzeżeniu w sposób wprost bezwzględny stwierdził, że powód do wykonywania robót studniarskich nie ma uprawnienia i przestrzegał przed oddawaniem powodowi robót studniarskich do wykonywania, przyjść się musi do przekonania, że obowiązkiem tego pozwanego było **upewnić się** wprzód należycie, jakie uprawnienia służą powodowi i czy czynione jemu zarzuty są prawdziwe, a jeżeli tego nie uczynił, dopuścił się co najmniej **nieuwagi**, stanowiącej również winę (§§ 1294 i 1297 ust. cyw.). Uzasadnione jest zatem roszczenie powoda i odnośnie do pozwanego Wł. M. w powołanym wyżej przepisie § 1330 u. c.

Adw. Dr. S. WEINBERG
Lwów

Dwie kwestje sporne dotyczące dopuszczalności rewizji.

I. Przy eksmisji sublokatora; II. przy eksmisji dozorcy domu.

Jak wiadomo, rewizja w sprawach wynikających ze stosunku najmu jest (z wyjątkiem sporów o czynsz) zawsze dopuszczalna, bez względu na wartość przedmiotu sporu — (§ 502 ust. 3 proc. cyw., względnie art. 2 l. 10 ustawy z 11/8 1923, Nr. 90, poz. 703 Dz. u.). — Zdarza się jednak czasem, że sądy I i II inst. nie uznają stosunku będącego podstawą skargi za stosunek najmu i dlatego in merito nie chcą stosować przepisów o ochronie lokatorów i zasądzają pozwanego na eksmisję, poczem też odrzucają rewizję jako niedopuszczalną ze względu na ustaloną zbyt niską wartość przedmiotu sporu.

Po myśli § 507 p. c. ma sąd procesowy sam orzekać o niedopuszczalności rewizji, ponieważ zaś sądy I i II inst. uznały in merito w swych wyrokach, że stosunek, na którym zasadza się żądanie skargi, nie jest stosunkiem najmu, przeto konsekwentnie muszą też odrzucić rewizję i w ten sposób — wbrew logice — pośrednio rozstrzygnąć definitywnie (bo dalszy środek prawny jest w takim razie wykluczony) całą sprawę bez udziału Najw. Sądu, któryby ewentualnie przychylnie załatwił rewizję pozwanego in formali i in merito, gdyby ona się tam dostała.

I. Stan faktyczny dotyczący *pierwszej* sprawy, był następujący:

Właściciel domu uzyskał przeciw swemu lokatorowi prawomocny wyrok, utrzymujący awizację pomieszkania w mocy i na podstawie tego wyroku uzyskał następnie egzekucyjną rumację przeciw lokatorowi i sublokatorowi. Ten ostatni jednak wniósł przeciwko właścicielowi realności skargę po myśli art. 13 ustawy o ochr. lok.*) o uznanie wyroku awizacyjnego za bezskuteczny, ponieważ w procesie awizacyjnym nie był przypozwanym i spór ten prawomocnie wygrał. Wła-

*) Odnośny ustęp art. 13 ust. o ochr. lok. brzmi dosłownie: „Do spraw wytoczonych przeciwko lokatorowi o eksmisję, winni być przypozwani sublokatorzy pod rygorem bezskuteczności wyroku sądowego przeciwko tym ostatnim.

ściciel domu atoli wniósł następnie przeciw sublakotorowi skargę o oddanie pomieszkania, a to na tej podstawie, iż stosunek najmu między właścicielem domu a głównym lokatorem został prawomocnym wyrokiem awizacyjnym rozwiązany, wskutek czego pozwany sublokator zajmuje mieszkanie *bez tytułu* i dlatego powinien je oddać właścicielowi domu. Sąd I inst. na podstawie aktów sporu awizacyjnego i aktów sporu wytoczonego przez sublakotora w myśl art. 15 ustawy o ochr. lok. uznał, że pozwany sublokator posiada mieszkanie bez tytułu i zasądził go w myśl żądania skargi, a sąd II inst. wyrok ten zatwierdził. Od tego wyroku wniósł pozwany sublokator rewizję, w której wykazał, że sąd, opierając sie na tym samym materjale faktycznym i prawnym, t. j. na owym wyroku awizacyjnym i na fakcie, że pozwany jako sublokator nie był do tego sporu przypozwany, wydał *dwa diametralnie sprzeczne z sobą wyroki*, orzekając po raz pierwszy, że wyrok awizacyjny jest wobec sublokatora bezskuteczny i nie może być przeciw niemu wykonany, a drugi raz (w obecnie zaskarżonym wyroku), że wyrok awizacyjny jest wobec niego skuteczny i że może być wykonany.

Pozwany wywodził w swej rewizji, że art. 15 ma ten skutek prawny, iż właściciel domu, który nie przypozwał sublokatora, musi w nowym procesie *na nowo* przeprowadzić dowód, iż awizacja wniesiona przeciw głównemu lokatorowi jest uzasadniona z przyczyn podanych w ustawie o ochr. lok. w poprzedniej awizacji wymienionych, przyczem sublokatorowi wolno przeciwstawić wszelkie zarzuty, któreby mu przysługiwały w głównym procesie awizacyjnym, gdyby był swego czasu doń przypozwany. Gdyby bowiem wystarczyło jedynie powołanie się na wyrok awizacyjny wydany przeciw głównemu lokatorowi do uzyskania eksmisji przeciw sublokatorowi jako posiadaczowi pomieszkania bez tytułu, to skarga taka przedstawiałaby się jako *obejście przepisu art. 15* ust. o ochr. lok. i spowodowałaby dwa zupełnie sprzeczne ze sobą wyroki w sprawach między temi samemi osobami, występującemi raz w roli powoda, a drugi raz w roli pozwanego.

Rewizję tę otóż sąd I inst. odrzucił, ponieważ wartość przedmiotu sporu wynosi 200 zł. Od tej uchwały wniósł pozwany rekurs, w którym wykazał, że to jest najoczywiściej *„spór ze stosunku najmu"* i że wobec tego rewizja jest dopuszczalna. Sąd rekursowy jednak *zatwierdził* uchwałę odrzucającą rewizję z powodu, że spór o eksmisję pozwanego opierał się na okoliczności, iż pozwany zajmuje mieszkanie *„bez tytułu"*.

Ponieważ dalszy środek prawny jest niemożliwy, przeto

tak kwestja formalna co do dopuszczalności rewizji, jak też kwestja prawna poruszona w rewizji, dotycząca meritum sprawy, nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia Najwyższego Sądu, który prawdopodobnie przychyliłby się do rewizji pozwanego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że gdyby właściciel domu był przy awizacji przypozwał równocześnie sublokatora — jak to nakazuje art. 13 ust. o ochr. lok. — to wówczas przypozwany sublokator mógłby bezsprzecznie w tamtym sporze awizacyjnym od wyroku sądu odwoławczego wnieść rewizję. Jeśli zaś właściciel domu zamiast uczynić to w jednym procesie, rozłożył to sobie na dwa odrębne procesy, to przez to ten drugi proces nie przestaje być sporem ze stosunku najmu. Powód twierdzi wprawdzie, że sublokator posiada mieszkanie bez tytułu, bo stosunek najmu zawarty z głównym lokatorem zgasł wskutek prawomocnego wyroku awizacyjnego, ale to zapatrywanie jest właśnie fałszywe, bo powód wobec sublokatora w myśl art. 13 na ów wyrok awizacyjny uznany drugim wyrokiem za bezskuteczny ze skutkiem prawnym powoływać się nie może.

II. Druga kwestja dotyczy eksmisji dozorcy domu. Sąd Pracy orzekł, że dozorca dopuścił się wobec właść. domu obrazy czci, wskutek czego uznał stosunek służbowy za rozwiązany i zasądził dozorcę na bezzwłoczną eksmisję z pomieszkania służbowego. Pozwany wniósł odwołanie i zarzucił między innemi, że po myśli art. 2 ustęp 1 lit. e i ustęp 2 ustawy o ochr. lok. eksmisja dozorcy jest dopuszczalna tylko na koniec kwartału kalendarzowego za poprzedniem 3-miesięcznem wypowiedzeniem, a wobec braku takiego wypowiedzenia wyrok jest nieuzasadniony. Sąd odwoławczy wyrok ten zatwierdził, wyrażając zapatrywanie, że wobec postanowień obowiązującej umowy zbiorowej dla dozorców, ustawa o ochronie lokatorów nie ma tu zastosowania.

W rewizji wniesionej od tego wyroku pozwany zarzucił, że art. 2/2 ust. o ochr. lok. stanowi jus cogens, wobec którego wszelkie odmienne umowy — choćby nawet zbiorowe — są nieważne i pozbawione skutków prawnych, oraz powołał się na orzeczenie N. S. z 17/7 1928 III Rw. 246/28, głoszące zasadę, że opuszczenia mieszkania służbowego przez dozorcę można się domagać zawsze tylko z końcem kwartału kalendarzowego za poprzedniem 3-miesięcznem wypowiedzeniem, w myśl art. 2/2 ust. o ochr. lok.

Rewizja ta została przez Sąd Pracy oraz przez Sąd okręgowy odrzucona, ponieważ eksmisja pozwanego nie opiera się na stosunku najmu, lecz dotyczy mieszkania służbowego. Jestto znów wypadek, gdzie niższe instancje, odrzucając rewizję, tem samem definitywnie — acz niesłusznie — roz-

strzygają pośrednio o *kwestji merytorycznej:* czy dany stosunek prawny podlega ustawie o ochr. lok., czy też nie.

Przyznać otóż wprawdzie należy, że eksmisja dozorcy z mieszkania służbowego nie opiera się na stosunku najmu w ścisłem tego słowa znaczeniu, ale z drugiej strony przyjąć się musi, że ustawa o ochr. lok. zrównała mieszkania służbowe z mieszkaniami najętemi pod względem wypowiedzenia, wskutek czego Sąd Najwyższy w orzecz. z 23/9 1930. III R. 528/30 — (zob. w rubryce orzecznictwa cywilnego w zeszycie następnym — wyraził zasadę, że na podstawie art. 2 ustęp 1 lit. e i ustęp 2 ustawy o ochr. lok. do postępowania w sporach o wypowiedzenie mieszkania służbowego mają zastosowanie postanowienia części szóstej rozdziału trzeciego proc. cyw. (§ 560 i nast. p. c.).

Wobec tego rewizję od takiego wyroku uważać należy za dopuszczalną, a wobec cytowanych powyżej orzeczeń S. N. zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że S. N. załatwiłby przychylnie tę rewizję in merito, jeśliby do niego była doszła.

Adw. Dr. ZYGMUNT HOFFMAN
(Kraków).

Jaki jest czasokres przedawnienia składki (premji) ubezpieczeniowej?

Zdawałoby się, że nie ma potrzeby rozpatrywać pytania postawionego w nagłówku, skoro obowiązująca w b. zaborze austr. ustawa o kontrakcie ubezpieczenia z 23 grudnia 1917, Dz. u. p. Nr. 501/17, kwestję tę reguluje wyczerpująco w § 19[1]), stanowiąc przedawnienie trzechletnie dla wszelkich roszczeń z kontraktu ubezpieczenia. A jednak wskutek nieprawdopodobnego pomieszania materji z tegoż przepisu z postanowieniami §§ 28 i 29 cyt. ust. nie tylko spotkać się można w procesach z zarzutami przedawnienia opartymi na tem, że skarga wniesiona została po upływie trzech miesięcy od zapadłości premji, lecz co gorsza, wiadomo nam o wielu wyrokach, w których sądy tak skonstruowany zarzut oparty na przepisie § 29 cyt. ust. uwzględniały. Ponieważ zaś w skargach o składkę chodzi zazwyczaj o małe kwoty, często nawet nie dochodzące do 100 zł., przeto orzeczenie jednego sędziego staje się niejednokrotnie prawem między stronami.

---

[1]) Z wyjątkiem t. zw. ubezpieczeń ludowych (§ 152).

W rezultacie Zakład Ubezpieczeń postawiony jest wobec dylematu, mającego niesłychane znaczenie gospodarcze, a którego rozwiązać nie potrafi. W okresach bowiem ciężkich przesileń ekonomicznych udziela Zakład Ubezpieczeń zwłoki ubezpieczającym[2]), nie korzystając z prawa rozwiązania umowy — udziela jej jednak w przekonaniu, że wprawdzie obowiązki Zakładu wobec ubezpieczającego nadal trwają, ale Zakład nie traci swych roszczeń o składkę. Jeśli jednak w całym szeregu wypadków sądy orzekają, że tylko w ciągu trzech miesięcy od daty zapadłości dochodzić można roszczeń o składkę zapadłą *po rozpoczęciu ubezpieczenia*, — to oczywiście o zwłoce dla ubezpieczającego nie może być mowy. Uwzględniając zaś ogromne rozpowszechnienie ubezpieczeń i niebezpieczeństwo utraty prawa do odszkodowania, grożące ubezpieczającemu, uznać należy poruszoną kwestję za bardzo doniosłą.

Punkt ciężkości błędnej interpretacji leży — jak już wyżej zaznaczono — w pomieszaniu norm prawnych § 19 z normami §§ 28 i 29 cyt. ust.

Wedle § 19 powołanej ustawy, przedawniają się roszczenia z kontraktu ubezpieczenia w trzech latach. Przepis ten odnosi się do wszelkich roszczeń, a więc tak do roszczeń ubezpieczającego do Zakładu Ubezpieczeń o zapłatę sumy ubezpieczeniowej (i innych świadczeń, np. z § 57 itd.), jakoteż i do roszczeń Zakładu Ubezpieczeń do ubezpieczającego o zapłatę składki. Norma tego przepisu jest relatywnie, t. j. po stronie Zakładu, iuris cogentis, w myśl bowiem § 22 nie można terminu trzechletniego skrócić na niekorzyść ubezpieczającego, natomiast mógłby być ten termin umownie skrócony na niekorzyść Zakładu Ubezpieczeń. Nie ma to jednak praktycznego znaczenia, albowiem „ogólne warunki ubezpieczeń", będące składową częścią każdego kontraktu ubezpieczeniowego, nie przewidują w zasadzie krótszych okresów przedawnienia aniżeli trzy lata.

---

[2]) Terminologja w prawie ubezpieczeniowem jest chaotyczna. Wystarczy porównać oznaczenia kontrahentów w ustawie w b. zab. austr., b. zab. prus. (ustawa z 30 maja 1908) — i w rozporządzeniu Prez. Rz. P. z 24 lutego 1928 Nr. 25 poz. 211/28 obowiązującem w b. zaborze ros. I tak: w rozp. tem „ubezpieczający" = (w poaustr. ust.) „biorący ubezpieczenie" = (w poniem. ust.) „ubezpieczyciel". W rozp. Prez. „Zakład Ubezpieczeń" = (w poaustr. ust.) „ubezpieczyciel" = (w poniem. ust.) „ubezpieczający". — Prócz tego występuje jeszcze w ust. poaustr. „ubezpieczony" (§ 69, 70 i 71). Używamy terminologji wziętej w rozp. Prez. Rz. poz. 211/28, ponieważ ta terminologja jest jedynie autentyczna, przyjęta została w rozporządzeniach i okólnikach Min. Skarbu oraz Państw. Urzędu kontroli ubezp. (vide Rocznik 1930). Natomiast w ustawach dzielnicowych terminologja pochodzi z tłumaczeń

Natomiast § 29 reguluje zupełnie inną kwestję. Przepis ten jest analogiczny do normy art. 354 i nast. k. h. (oraz § 918 i nast. k. c.) i odnosi sie do wypadków, gdy ubezpieczający popadnie w zwłokę z zapłatą drugiej lub następnej składki, a względnie ściślej mówiąc, *składki zapadlej po rozpoczęciu ubezpieczenia*. W myśl przepisów kodeksu handlowego (i kod. cyw.) kontrahentowi dopuszczającemu się zwłoki w wypełnieniu kontraktu można zakreślić stosowny termin dodatkowy dla dopełnienia kontraktu i zagrozić, że po bezskutecznym upływie zakreślonego terminu domagać się będzie w miejsce dopełnienia umowy odszkodowania albo też od umowy się odstąpi, innemi słowy: dotrzymujący umowy kontrahent ma wybór, albowiem może *utrzymać* swoje prawo z umowy, albo też zamiast tego prawa może *uzyskać* jedno z dwóch innych praw odszkodowanie z powodu niewykonania, albo odstąpienie od umowy (Koment. Staub-Pisko).

Analogiczne przepisy znajdujemy w § 29 cyt. ust., z tą jednak odmianą, że wskutek zakreślenia terminu dodatkowego uzyskać można *tylko* prawo *rozwiązania umowy* i że przepis ten ustanowiony został wyłącznie w interesie Zakładu Ubezpieczeń, któremu na wypadek zwłoki w zapłacie składki przysługuje prawo zakreślenia terminu dodatkowego; termin ten nie może być krótszy aniżeli jednomiesięczny i biec może w pewnym wypadku już od dnia zapadłości składki (§ 29 al. 2). Zakreślenie terminu ma nastąpić na piśmie i zawierać musi pouczenie o skutkach niedotrzymania dodatkowego terminu, a mianowicie: jeżeli ubezpieczający *po upływie* terminu dodatkowego pozostaje w zwłoce z zapłatą składki, w takim razie Zakład może umowę ubezpieczeniową natychmiast rozwiązać, a gdyby zaszedł wypadek przewidziany ubezpieczeniem. Zakład nie ma obowiązku świadczyć odszkodowania — chyba, że o składkę wdrożył skargę.[3])

Skutki te są bardzo doniosłe i gdyby na tem ustawodawca poprzestał, w takim razie ubezpieczający nigdy by nie był pewny, czy Zakład nie wystąpi ze skargą o składkę, przyczem Zakład aż do wniesienia skargi byłby wolny od obowiązku wypłaty ubezpieczenia. Ażeby ten stan niepewności prawnej usunąć, wprowadza ustawa trzechmiesięczny okres od *upływu terminu dodatkowego*, w ciągu którego Zakład może skarżyć o składkę. Jeżeli w ciągu tych trzech miesięcy skargi o składkę nie wniesie, w takim razie powsta-

---

[3]) Inaczej § 39 ust. obow. w b. zab. pruskim: nie decyduje wniesienie skargi, lecz wyłącznie zapłata.

je domniemanie (praesumptio iuris), że Zakład umowę rozwiązał i odtąd oczywiście o składkę skarżyć nie może[4]).

Wymienione tutaj skutki prawne są następstwem zakreślenia terminu dodatkowego. Jeżeli jednak Zakład terminu dodatkowego nie zakreślił, jeżeli tedy nie skorzystał z uprawnień przysługujących mu w myśl powołanego przepisu, *bo umowy z ubezpieczającym rozwiązać nie chce*, w takim razie nie ma żadnych ograniczeń w dochodzeniu roszczenia o zapłatę składki, z wyjątkiem przewidzianych w § 19 cyt. ust., tj. dochodzić może tego roszczenia w ciągu trzech lat od zapadłości. Zakład może tedy kiedykolwiek w ciągu trzechletniego okresu od zapadłości składki zakreślić termin dodatkowy z *§ 29 cyt. ust.* i wywołać skutki przewidziane tym przepisem.

Prawo bowiem do składki jest prawem pierwotnem z umowy (das primäre Recht) i podlega ogólnym normom ustawowym. Prawa zaś i następstwa z § 29 są prawami wtórnemi (das sekundäre Recht) jako rezultat działań prawnych Zakładu, przewidzianych w tymże przepisie, a mających na oku z jednej strony korzyść Zakładu (możność rozwiazania umowy i uchylenie obowiązku świadczenia na wypadek przewidziany ubezpieczeniem), z drugiej zaś strony czasowe ograniczenie prawa wyboru między utrzymaniem umowy a jej rozwiązaniem[5]).

Odrębnie uregulowana jest kwestja skutków zwłoki w opłacie *pierwszej* składki, względnie, ściślej mówiąc, „składki płatnej przed rozpoczęciem lub przy rozpoczęciu ubezpieczenia". Wprawdzie z konsensualnego charakteru umowy wynika, że dochodzi ona do skutku w zasadzie przez podpisanie wniosku i wystawienie oraz przesłanie polisy (§§ 1, 17 i 23 cyt. ust.), jednak obowiązki z umowy nie rozpoczynają się zazwyczaj w momencie zawarcia umowy. Składka płatną jest w terminie ustalonym umową, a w braku umowy, w terminie z § 23. Odpowiedzialność Zakładu poczyna się *dopiero od zapłacenia w całości pierwszej lub jednorazowej składki*, płatnej wedle § 28/1, chyba, że Zakład wystąpił ze skargą o zapłatę za okres, w którym zaszedł wypadek przewidziany ubezpieczeniem[6]).

Tę skargę o zapłatę pierwszej lub jednorazowej premji

---

4) Analogiczny przepis znajdujemy w art. 8 Rozp. Prez. Rzeczp. P. poz. 211/28 obowiązującego w b. zab. ros.

5) Vide przytoczone w komentarzu Ehrenzweiga orzeczenia Sądu Najw. w Bernie i Wiedniu.

6) Tak samo art. 7/5 rozp. Prez. Reczp. poz. 211/28, natomiast odmiennie § 38 ust. b. zab. pruskiego: decyduje wyłącznie zapłata. (Orzeczenie całego Zespołu Izby V. Sądu Najw. z 21/1 1928 C. 314/25.

wnieść można tylko w ciągu trzech miesięcy od dnia zapadłości, przyjmuje się bowiem, że Zakład odstąpił od umowy, jeśli w ciągu trzech miesięcy skarga nie została wdrożoną. Niema tu jednak „przedawnienia", lecz wskutek niewdrożenia skargi w terminie ustawowym powstaje domniemanie prawne, że Zakład od umowy odstąpił. tak, jakby wcale nie została zawartą (ex tunc), a temsamem Zakład stracił prawo do składki.

Z orzecznictwa cywilnego*)

15) Każdy ze współwłaścicieli gruntu jest samodzielnie uprawniony do wytoczenia skargi negatoryjnej.

Po dokonaniu fizycznego działu współwłasności w toku sporu negatoryjnego, właściciel części wydzielonej może zmienić żądanie skargi w ten sposób, iż domaga się ochrony tylko dla tej wydzielonej części. Zmiana ta jest ograniczeniem żądania skargi, nie zaś żądaniem ochrony dla innego przedmiotu.

Mąż właścicielki gruntu posagowego jest z mocy owego rzeczowego prawa użytkowania na majątku posagowym, uprawniony do występowania w charakterze pozwanego w sporze wytoczonym na skutek skargi negatoryjnej.

Orzeczenie Izby III S. N. S. I z 9 września 1930 Rw. 295/30.

Sąd grodzki w Komarnie (s. Ubogi) wyrokiem z 23/7 1929 C I 764/28 **uznał** parcele grunt. lk. 2465/10 i 2456/11 ks. gr. gm. T. oraz wydzieloną część prg. 2467/1 wchodzącą w skład realności whl. 333 gm. T. za **wolne od wszelkich służebności,** a. w szczególności od prawa przejazdu na rzecz pozwanych.

Z uzasadnienia: Co do parcel gruntowych 2465/10 i 2465/11 pozwani istnienia służebności przejazdu na tych parcelach nie udowodnili, co do zaś części parceli 2467/11 wyniki rozprawy nie wykazały, by powódka Anna R. nabyła tę część obciążoną prawem przejazdu na rzecz pozwanych. Zarzutu braku legitymacji czynnej po stronie powódki Anny R. nie uwzględniono wobec dokonanej przez nią w toku sporu zmiany skargi po dokonanem fizycznem wydzieleniu 13/168 części parceli 2467/11 na rzecz powódki. która to zmiana w istocie swej jest ograniczeniem pierwotnego żądania skargi do części fizycznie wydzielonej. Nie uwzględniono również zarzutu braku po stronie współpozwanego Józefa Sz. uprawnienia do występowania w niniejszym sporze

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości. niżli do ilości orzeczeń. a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez. bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

w charakterze strony, albowiem wtórpozwany jako mąż pierwopozwanej Anny Sz. zarządzając jej gruntem posagowym (panującym), wykonywał na gruntach służebnych roszczone prawo przejazdu.

Sąd Okręgowy w Samborze jako odwoławczy (Wicepr. s. o. Żurawski s. s. o. Kołczykiewicz i Stafiński) wyrokiem z 17/10 1929 Bc XII 499/29 **oddalił powodów** z żądaniem skargi co do wtórpozwanego Józefa Sz. oraz powódkę Annę R. co do jej wydzielonej części parceli lk. 2467/1 zatwierdzając zresztą dalsze części wyroku I instancji.

Z uzasadnienia: Do skargi negatoryjnej uprawniony jest jedynie właściciel nieruchomości, a skoro powódka Anna R. w toku sporu własność gruntu pozbyła, przeto w zasadzie straciła to uprawnienie. Pogląd sądu I. że dla uprawnienia tej powódki jest decydująca chwila wniesienia skargi byłby trafny, gdyby powódka nie była zmieniła swego żądania w toku sporu lub gdyby zmiana ta nastąpiła przed fizycznem wydzieleniem części parceli. Skoro jednak zmiana nastąpiła już po fizycznem wydzieleniu i skoro ta wydzielona część jest w istocie innym przedmiotem aniżeli idealne części szczepowego wykazu hipotecznego, którego dotyczyło pierwotne żądanie skargi, przeto zmienione żądanie zostało postawione w chwili, gdy powódka nie była już właścicielką gruntu panującego.

Zarzut braku uprawnienia po stronie wtórpozwanego jest również słuszny, gdyż nie jest on współwłaścicielem gruntu panującego ani też nie rości sobie prawa przejazdu gruntami służebnemi jako służebności osobistej.

Sąd Najwyższy — (S S. N. Dyduszyński, Dr. Dbałowski, Dobrucki. Wiceprok. Zacharjasiewicz) — na rewizję powodów **przywrócił** do mocy prawnej w całości **wyrok sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: W sporze niniejszym nie jest rzeczą sporną, że powódka Anna R. była w czasie wniesienia skargi współwłaścicielką w 13/168 częściach realności wh. 333 ks. gr. gm. T., składającej się jedynie z parceli lk. 2467/1. W skardze żądała ona orzeczenia, by pozwani zaniechali wykonywania służebności przejazdu co do całej tej parceli. Jako współwłaścicielka spornej parceli miała ona prawo do samodzielnej, niezależnej od współdziałania reszty współwłaścicieli, ochrony rzeczy wspólnej przed uroszczeniami osób postronnych, skargą negatoryjną. Broniąc bowiem całości wspólnego majątku działa ona także w ochronie swego udziału i nietylko nie przedsiębierze niczego, coby zmierzało do zmiany wspólnego majątku (§ 834 kod. cyw.) lecz przeciwnie dąży do usunięcia naruszenia tego majątku. Przeciwne zapatrywanie pozbawićby mogło poszczególnych współwłaścicieli obrony swego majątku. Będąc zaś jako współwłaścicielka uprawnioną do żądania ochrony całej parceli lk. 2467/11 od służebności przejazdu mogła w toku sporu, zmienić żądanie skargi w ten sposób, że żąda nadal sądowej ochrony jedynie tylko fizycznie wydzielonej części tej parceli. W zmianie tej leży bowiem, jak to sąd I instancji trafnie przyjął, tylko ograniczenie żądania skargi (§ 235 ust. 4 p. c.), nie zaś żądanie ochrony dla **innego** przedmiotu, jak to przyjął sąd odwoławczy, który przytem w motywach wyroku sprzecznie z brzmieniem żądania skargi podał, jakoby pierwotną skargą objęte były idealne części szczepowej realności.

Okoliczność, że powódka w toku sporu przestała być współwłaścicielką parceli grt. lk. 2467/1, jest bez znaczenia prawnego, gdyż jej następca nie wstąpił w jej miejsce jako strona główna do procesu (§ 234 p. c.).

Skoro zaś sąd odwoławczy w motywach swego wyroku przyjął, że strona pozwana nie wykazała nabycia spornej służebności przejazdu także w odniesieniu do działki powódki Anny R., a przyjęcie to nie zostało przez stronę pozwaną zaskarżone, choć to w odpowiedzi rewizyjnej stać się było mogło, przeto zmieniono co do tej powódki wyrok

sądu odwoławczego i przywrócono do mocy prawnej trafny wyrok sądu I instancji.

Sąd Najwyższy nie podziela również poglądu prawnego sądu odwoławczego, jakoby skarga negatoryjna przeciw Józefowi Sz. była w danym wypadku niedopuszczalna z tego powodu, że grunt panujący jest wyłączną własnością jego żony t. j. pozwanej Anny Sz. Mąż bowiem jest z mocy § 1227 kod. cyw. użytkowcą majątku posagowego żony, o jaki w danym wypadku chodzi. Wykonując w celach zagospodarowania majątku posagowego prawo przejazdu przez cudzy grunt nie działa on wyłącznie tylko jako pełnomocnik żony, lecz z mocy swego własnego rzeczonego prawa użytkowania.

---

16) We wniosku wierzyciela o przerachowanie sumy hipotecznej, skierowanym przeciw nowemu dłużnikowi, mieści się w sposób dorozumiany wyrażona zgoda na przejęcie długu przez nowego dłużnika. Przerachowanie sumy hipotecznej następuje wtedy także jako przerachowanie długu osobistego nowego dłużnika.

Kurator wierzyciela, będącego osobą ubezwłasnowolnioną musi mieć na uczynienie takiego wniosku zezwolenie sądu nadkuratelarnego.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. t. z 24 września 1930 R 298/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie uchwałą z dnia 31 grudnia 1929 Nc 47/25 **przerachówał** sumę hipoteczną 20.000 koron z odsetkami na łączną kwotę 4291 zł. 75 gr.

Z uzasadnienia: Przerachowanie zabezpieczenia hipotecznego nastąpiło według postanowień §§ 5 i 33 rozp. walor., natomiast do przerachowania pretensji pod względem osobistym nie było podstawy, skoro wierzyciel nie wykazał wcale wymogu § 1405 u. c. istnienia warunków do uznania obecnego dłużnika za dłużnika osobistego.

Sąd Okręgowy we Lwowie uchwałą z d. 26/ 2 1930 V R 267 i 268/30 na rekurs wnioskodawczyni **zniósł uchwałę** I instancji i polecił ponowne rozstrzygnięcie sprawy z uwzględnieniem faktu, że w danym razie dłużnik hipoteczny jest zarazem dłużnikiem osobistym.

Z uzasadnienia: Wobec postanowienia ustępu II. kontraktu kupna sprzedaży, w którym zobowiązany przejął osobiście do zapłaty ciążący na nabytej przezeń nieruchomości dług hipoteczny, stał się on osobistym dłużnikiem wierzyciela, który autentyczności kontraktu nie zaprzecza, uznając go tem samem za skuteczny także w świetle postanowienia § 1408 kod. cyw.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego strony przeciwnej.

Z uzasadnienia: W myśl § 1405 k. c. przejęcie długu przez nowego dłużnika z tym skutkiem, by dawny dłużnik został zwolniony ze swego zobowiązania, może nastąpić tylko za zgodą wierzyciela. Dopóki ta zgoda nie nastąpiła, trzeci odpowiada tylko wobec dłużnika, a wierzyciel nie nabywa żadnych praw przeciw trzeciemu. Zgoda ta wierzyciela może nastąpić albo wyraźnie, albo w sposób dorozumiany (§ 863 kod. cyw.). Jeżeli przy pozbyciu nieruchomości nabywca przejmuje ciążące na niej prawo zastawu, pojmować to należy w razie wątpliwości według § 1408 kod. cyw. jako przejęcie długu w znaczeniu znowelizowanego § 1405 k. c. Z drugiego ustępu § 1408 k. c. okazuje się, że do tego przejęcia długu przez nowego dłużnika potrzeba jednak zgody wierzyciela, o której mówi także przepis § 1405 u. c. Ustawa w zdaniu 2 § 1408 k. c. ułatwia przyjście do skutku przejęcia długu, przyjmując pod pewnemi warunkami milczenie wierzyciela na pisemne wezwanie pozbywającego jako jego zgodę. Przepis § 1408 zdanie 2 k. c. nie ma w danym wypadku zastosowania, gdyż żadna ze stron nie twierdziła, by takie pisemne wezwanie zostało wystosowane. Skoro jednak wierzyciel zaskarży nowego dłużnika lub jak w danym wypadku zażąda zwaloryzowania długu jako osobistego przeciw no-

wemu dłużnikowi, to należy przyjąć, że dorozumianie zgodził się na przejęcie długu przez nowego dłużnika. — Ponieważ jednak wierzycielem jest osoba ubezwłasnowolniona, a imieniem jej postawił odnośny wniosek kurator, przeto, gdy taki wniosek mieści w sobie uwolnienie dawnego dłużnika z długu, co może mieć doniosłe znaczenie **dla kurandki przeto — by miał skutek prawny, — musi kurator** w myśl §§ 282 i 233 u. c. uzyskać zezwolenie sądu nadkuratelarnego. Pod tym tylko warunkiem możliwe będzie przerachowanie pretensji jako osobistej.

---

17) Wynagrodzenie należne w myśl art. 16 ustawy z dnia 18 12 1919 Poz. 7/20 D. U. za pracę nocną w przedsiębiorstwie kopalnianem przypada robotnikowi tylko za pracę dokonywaną poza obowiązkowym ośmio-godzinnym dniem pracy.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 2 września 1930 Rw 1286/30.

Sąd grodzki w Drohobyczu (s. gr. Kuzyk) wyrokiem z 27 czerwca 1929 C XII 179/27 **przyznał powodowi** 675 zł. 40 gr. od pozwanej, a to z tytułu odrobionych szycht nocnych.

Sąd Okręgowy w Samborze jako odwoławczy (s. s. o. Langer, Hilbricht, Piotrowski) wyrokiem z 13/12 1929 Bc IV 599/29/3 **oddalił** powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powód pobierając bez remonstracji umniejszone wynagrodzenie za godziny nadliczbowe przez cały rok 1926, tem samem zrzekł się wobec pozwanej wyrównania różnicy, zrzeczenie się to zaś ma moc prawną, skoro dopuszczalne jest także co do roszczeń opartych na ustawie.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Bańkowski, Dr. Bresiewicz, Dr. Łopuszański. — Wiceprok. Dr. Hołowczak) — **nie uwzględnił rewizji** powoda.

Z uzasadnienia: Odrębnie od reszty powodów, żąda powód L. K. zapłaty także za to, że w czasie od 5/1 do 15/10 1926 z polecenia inżyniera K. pełnił nocną służbę, za którą otrzymał tylko podwyżkę 50% do normalnej płacy i twierdzi, że za tę nocną pracę należy mu się w myśl art. 16 ustawy z d. 18/12 1919 Poz. 7/20 Dz. U. podwyżka 100%, żąda przeto z tego tytułu 675 zł. 40 gr. Sąd I przyznał mu ją, uważając wszelką nocną pracę jako godziny nadliczbowe. To prawne zapatrywanie jest mylne: Art. 16 powołanej ustawy przyznaje 100% dodatek „za pracę w godzinach nadliczbowych, przypadających na noc", — a zatem za pracę ponad 8 godzin na dobę w nocy, — nie zaś za pracę w nocy w ogóle przez godziny zwyczajne. Wynika to także z tego, że art. 1 i 6 lit. b. mówią o „8-godzinnym czasie pracy na dobę", a art. 16 nie powołuje art. 15, mówiącego o pracy nocnej. Jeżeli zatem poprzedniczka pozwanego Towarzystwa wypłaciła K. za zwyczajną nocną pracę przez 8 godzin wynagrodzenie wyższe o 50% od wynagrodzenia za pracę dzienną, to nie sprzeciwiało się to wcale powołanemu przepisowi. Tak zatem wyrok Sądu II jest słuszny aczkolwiek z odmiennych pobudek.

---

18) Uchwała amortyzacyjna stanowi wystarczającą podstawę do zaskarżenia weksla, aczkolwiek uchwała ta nie zawiera wszystkich danych do ważności weksla, o ile zostaje stwierdzone, że zaginiony weksel posiadał te dane.

Orzeczenie Izby III S. N.. S. 1 z 25 września 1930 Rw 75/30.

Sąd grodzki w Jaśle (S. Dr. Du Vall) wyrokiem z dn. 12 czerwca 1929 Cw 88/29 **utrzymał w mocy** wekslowy nakaz zapłaty.

Z uzasadnienia: Aczkolwiek uchwała amortyzacyjna z 22/1 1929 Nd. 2, którą na wniosek Banku Udziałowego w Warszawie uznano

weksel opiewający na kwotę 500 zł. płatny dn. 25/8 1927 u pozwanego za umorzony i bezskuteczny. nie zawierał daty i miejsca wystawienia wekslu oraz wymienienia osoby wystawcy i podpisu wystawcy, to skoro identyczność zaginionego wekslu z orzeczeniem amortyzacyjnem została środkami dowodowymi wykazana. oznaczone w uchwale roszczenie wekslowe jest płatne i zaskarżalne.

Sąd Okręgowy w Jaśle j. odwoławczy — (s. s. o. Belniak. Pazdanowski, Rząca) — wyrokiem z dn. 28/XI 1929 Bc 521/29 **uchylił wekslowy nakaz zapłaty.**

Z uzasadnienia: Skoro w orzeczeniu amortyzacyjnem brak oznaczenia daty i miejsca wystawienia wekslu stosownie do wymogu zawartego w art. 94 ust. 2 u. w., orzeczenie to nie może zastąpić zaginionego wekslu i nie może stać się podstawą do wydania nakazu zapłaty. Brak wymogów przepisanych przez ustawę do ważności wekslu. nie może być dodatkowo w postępowaniu spornem usunięte, zawsze bowiem zachodzić będzie wątpliwość., czy uchwała amortyzacyjna umarza ten weksel, o który chodzi.

Sąd Najwyższy — (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Bańkowski. Łopuszański, — Wiceprok. Zacharjasiewicz) — na rewizję powoda **przywrócił w moc prawną wyrok I instancji.**

Z uzasadnienia: Według polskiej ustawy wekslowej jest weksel dokumentem. zawierającym piśmienne zobowiązanie (art. 1, 2, 99, 100 prawa wekslowego), którego konsekwencją jest to, że dłużnik ma płacić tylko za zwrotem pokwitowanego dokumentu.

Instytucja amortyzacji (art. 94 i nast. pr. weksl.) ze względu na potrzeby gospodarcze społeczeństwa wprowadza wyjątek od tej zasady. Wierzyciel, któremu weksel zaginął, może mimo to żądać od dłużnika ze skutkiem wypełnienia ciążącego na nim zobowiązania wekslowego, jeśli zastosuje się do wymogów przepisanych w postępowaniu amortyzacyjnem.

Nie można zgodzić się z zapatrywaniem zaskarżonego wyroku, że wierzyciel tym wymogom zadość nie uczynił.

Wierzyciel we wniosku o umorzenie wymienił w szczególności istotną treść weksla (art. 94 ust. 2 prawa wekslowego). przez co rozumieć należy daty i potrzebne dla stwierdzenia rozciągłości zobowiązania wekslowego oraz identyczności osób z weksla uprawnionych i zobowiązanych — a nie wymienienie tych wszystkich danych, które musi zawierać weksel. aby był ważny.

O ile w sporze przeprowadzonym na skutek wniesienia zarzutów wekslowych wykazanem zostanie, że weksel zaginiony nie posiadał wszystkich wymogów ważności z art 1, względnie 99 prawa wekslowego, to choćby w uchwale stwierdzającej umorzenie weksla. wszystkie te wymogi wymieniono wekslowy nakaz zapłaty musiałby być uchylony, albowiem uchwała amortyzacyjna nie zastępuje weksla. lecz stwierdza tylko jego umorzenie.

Ponieważ w danym wypadku stwierdzonem zostało, że zaginiony weksel w chwili puszczenia go w obieg posiadał wszelkie wymogi ważności weksla przekazowego (art. 1 prawa weksl.), że pozwany jako przyjemca był z weksla tego zobowiązany. a strona powołana nabyła weksel w drodze indosu (art. 10 i 13 pr. weksl.) to chociaż w uchwale umarzającej nie uwidoczniono daty i miejsca wystawienia weksla, **które to daty zaginiony weksel zresztą zawierał,** powodowi według art. 98 prawa wekslowego należy przyznać prawo dochodzenia wszelkich roszczeń z weksla, o których podstawie decyduje nie uchwała amortyzacyjna, ale weksel. którego ona dotyczy.

Uwaga sprawozdawcy.

Orzeczenie to jest zupełnie słuszne. Dziwić się tylko należy. iż Sąd I inst. wydał wekslowy nakaz zapłaty na podstawie uchwały amortyzacyjnej. w której treść weksla nie była w całości uwidoczniona.

zamiast zadekretować skargę do rozprawy kontradyktoryjnej. Wszak sędzia obowiązany jest przed wydaniem nakazu zapłaty zbadać, czy weksel ma wszystkie wymogi ważności (§ 557 p. c.), a tego uskutecznić nie może, nie znając dokładnego brzmieenia weksla. Gdy jednak okazało się w toku sporu, że weksel zawierał wszystkie znamiona ustawą wymagane, słusznie Sąd wydany nakaz zapłaty utrzymał w mocy prawnej. **Dr. Weinberg.**

---

19) Przedmiotowa większość wymagana w § 42 ord. ukł. dla przyjęcia układu, ma być obliczona wedle sumy wierzytelności tylko tych wierzycieli, którzy stawili się na rozprawie układowej.*)

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 15 kwietnia 1930 R. 29/30.

Sąd okręgowy w Sanoku uchwałą z dn. 8/8 1929 Sa 27/29 **zatwierdził ugodę** zawartą w tym dniu między dłużnikiem a wierzycielem, wedle treści której to ugody dłużnik winien płacić 30% kwoty obliczonej z czystej wierzytelności kapitałowej.

Z uzasadnienia: Na audjencji ugodowej, zarządca ugodowy i dłużnik uznali w całości wszystkie zgłoszone wierzytelności. Suma tych wierzytelności wynosi 16.962 zł., wymagana ustawą większość 3/4 wynosi zatem 12.755 zł. Za ugodą głosowali wszyscy obecni na audjencji wierzyciele w liczbie 9. Suma reprezentowanego przez nich kapitału wynosi 13.604 zł. Wobec powyższego ugoda została przyjęta wymaganą w § 42 ord. ug., większością.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z 8/10 1929 R. 343/29 **odmówił** zatwierdzenia powyższej ugody.

Z uzasadnienia: Dłużnik w spisie majątku podał sumę długów na 19.104 zł. i w postępowaniu ugodowem wysokości tej sumy nikt nie kwestjonował. Suma ta zatem musi być uważana za ogólną sumę wszystkich wierzytelności, uprawniających do głosowania (§ 2, 37 i 42 ord. ug.), a nie ustalona przez sąd I na 16.962 zł. suma wierzytelności tych wierzycieli, którzy na audjencji ugodowej się jawili. (? Zob. wyżej. P. Red.). Suma wierzytelności reprezentowanych przez wierzycieli, którzy głosowali za ugodą wynosi 14.049 zł., gdy 3/4 części z powyższych 19.104 zł. wynoszą kwotę 14.328 zł. Ponieważ tej wymaganej w § 42 ord. ugod. większości suma wierzytelności głosujących za ugodą nie dosięga, przeto należy uważać wniosek ugodowy za nieprzyjęty.

Sąd Najwyższy uchylił uchwałę sądu rekursowego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownego rozstrzygnięcia po zbadaniu zarzutów, zawartych w rekursach wniesionych od uchwał sądu I instancji, których to zarzutów sąd rekursowy nie rozpatrywał.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie podziela poglądu prawnego wyrażonego w uchwale Sądu Apelacyjnego, jakoby większość przedmiotowa, wymagana w § 42 ord. ukł. dla przyjęcia układu obliczona być miała według wysokości wierzytelności podanych w spisie długów, przedłożonym przez dłużnika bez względu na to, czy wierzyciele stawili się na rozprawie układowej. Ordynacja układowa w § 37 i nast. zarządza że głosowanie nad projektem układu wyprzedzone być ma przez dokładne roztrząśnienie stanu majątkowego dłużnika, przyczyn zastanowienia przezeń wypłat i t. d. Rozprawa ta dać ma wierzycielom podstawę do zorjentowania się, czy wnioski układowe dłużnika nadają się do przyjęcia. Ze sposobu zorganizowania rozprawy układowej wysnuć można jedynie wniosek, że o losie propozycji układowych rozstrzygać mogą tylko ci wierzyciele, którzy biorą udział w rozprawie

---

*) Zob. artykuł Sędziego Dra Jana Korzonka p. t. „O t. zw. większości rzeczowej w postępowaniu układowem" w zeszycie 3—4 „Głosu Prawa" z r. 1930 oraz polemikę w tej kwestji Dra Kurzera, Dra Schera i Dra Korzonka w zeszycie Nr. 6 „Głosu Prawa" z r. 1930.

układowej. Dlatego też § 42 ord. ukł. zaznacza wyraźnie, że większość personalną oblicza się według tych wierzycieli, którzy stawili się do rozprawy układowej. By dla obliczania większości rzeczowej obowiązywać miała inna zasada, to nie wynika ani z brzmienia § 42 ord. ukł., ani z zamiaru ustawodawcy wyrażonego w motywach. Odmienność zasad. jeżeliby wprowadzoną była. byłaby w tekście ordynacji układowej wyraźnie zaznaczona, a w motywach ustawodawczych wyjaśniona. Brzmienie ordynacji nie uzasadnia jednak przyjęcia odmienności zasad. Wierzytelnościami uprawnionemi do głosowania. o których mowa w § 42 ord. ukł., są bowiem wierzytelności tylko tych wierzycieli którzy stawili się na rozprawie układowej. Innym wierzycielom ordynacja nie przyznaje prawa głosu. w szczególności nie wprowadza dla wierzycieli nie stawających ani prawa nadsyłania głosów na piśmie ani nie dolicza ich czy to do osób głosujących za układem. czy to do głosujących przeciw układowi. Motywy ustawodawcze do § 42 ord. ukł. odsyłają do przepisu § 147 ord. upadł. zawierającego analogiczne przepisy dla postępowania upadłościowego. Motywy zas do § 147 ord. ukł. stoją na stanowisku wyłączającem wszelki wpływ wierzycieli niestawających bądź w kierunku przyjęcia, bądź odrzucenia propozycji układowych. Liczenie zaś, wierzytelności wierzycieli niestawających przy oznaczaniu większości rzeczowej byłoby pośrednio przyznaniem im prawa głosu, co nie da się pogodzić z zasadami § 42 ordynacji układowej.

---

20) Wdrożenie postępowania układowego do majątku dłużnika nie stoi na przeszkodzie do wykonania wpisu prawa zastawu na realności dłużnika celem zabezpieczenia pretensji Skarbu Państwa z tytułu zaległych danin publicznych, o ile rzeczona pretensja nie doznała zaspokojenia z dobra za nią odpowiadającego.

Odsetki zwłoki od danin publicznych nie są karą pieniężną w rozumieniu § 27 p. 2 ord. ukł. lecz należą do danin publicznych, jako ich należności uboczne.

Sąd egzekucyjny nie ma obowiązku badania z urzędu, czy i w jakim rozmiarze dłużnik uiścił dochodzone roszczenie, a wykazać to może tylko sam dłużnik w postępowaniu przewidzianem w §§ 35 i 96 ord. egz.

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 25 września 1930 R 336/30.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z 14 czerwca 1930 I R 422/30 na rekurs od uchwały **Sądu Okręgowego w Przemyślu** z 10/4 1930 E 144/30 zarządził wykonanie dozwolonego uchwałą Sądu powiatowego w Przemyślu z 30/3 1930 wpisu prawa zastawu dla pretensji Skarbu Państwa w kwocie 4.810 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Adnotacja wdrożenia postępowania układowego nie przeszkadza wykonaniu dozwolonego wpisu prawa zastwu. gdyż ma ona tylko ten skutek, że zawiesza lub warunkuje skuteczność wpisu prawa zastawu. w szczególności bowiem takie tylko znaczenie posiada przepis § 10 ust. 1 ord. ugod. wedle którego od otwarcia postępowania ugodowego nie można nabyć sędziowskiego prawa zastawu na rzeczach dłużnika ugodowego. **Sąd Najwyższy nie uwzględnił** rekursu rewizyjnego zobowiązanego.

Z uzasadnienia: Przepis § 12 ord. ukł.. na który rekurs rewizyjny się powołuje, a według którego nie gaśnie przez ogłoszenie postępowania układowego egzekucyjne prawo zastawu. uzyskane dla **danin publicznych** w ciągu ostatnich sześćdziesięciu dni przed ogłoszeniem postępowania układowego. nie ma w danym wypadku zastosowania. gdyż nie chodzi tu o egzekucyjne prawa zastawu. uzyskane w rzeczonym terminie. lecz o uzyskanie takiego prawa po ogłoszeniu postępowania układowego.

Miarodajne są zatem tylko przepisy § 10 ust. 4 i § 11 ord. ukł.,

według których roszczenia korzystające z prawa odrębności, nie zostają naruszone przez ogłoszenie postępowania układowego, a ich realizowanie ulega tylko tym ograniczeniom, że sprzedaż licytacyjna może być na dni sześćdziesiąt odroczona i że wniosek o otwarcie upadłości zostaje wyłączony. O takie ograniczenia nie chodzi w danym wypadku, który dotyczy tylko egzekucyjnego wpisu prawa zastawu.

Przepis § 23 p. 1 ord. ukł., nadający zaległościom podatkowym charakter wierzytelności uprzywilejowanych, o ile zaległości te nie zostają zaspokojone z dobra za nie odpowiadającego (§ 92 ustawy z 15 lipca 1925 o państwowym podatku przemysłowym Dz. U. R. P. poz. 550) potwierdza dopuszczalność wdrożonej egzekucji, gdyż dłużnik nie wykazał, aby dochodzone zaległości podatku przemysłowego znalazły zaspokojenie w zajętych za nie zapasach mąki i urządzeniach piekarni.

Odsetki zwłoki nie są karą pieniężną w rozumieniu § 27 p. 2 ordynacji układowej za popełnienie czynu karalnego, lecz odszkodowaniem w rozumieniu § 1333 u. c. za zwłokę. W czasie wydania ordynacji układowej (rok 1914) nie była w terminologji ustawowej dla odsetek zwłoki używana nazwa „kara". Okoliczność, że nazwa ta wprowadzona została ustawą z 31 lipca 1924 Dz. U. R. P. Nr. 73 poz. 721 nie mogła zmienić charakteru prawnego tych odsetek. Odsetki zwłoki od zaległości podatkowych należą do danin publicznych objętych § 23 ust. 1 ord. ukł., jako ich należności uboczne (§ 912 u. c.).

Nie zachodzi wreszcie zaznaczona w rekursie rewizyjnym niedokładność postępowania, albowiem ordynacja egzekucyjna nie wkłada na sąd egzekucyjny obowiązku badania z urzędu przy dozwoleniu egzekucji, czy i w jakim rozmiarze dłużnik uiścił dochodzone swe długi, lub czy znajdą one pokrycie w innym majątku dłużnika. Okoliczności te wykazać ma dłużnik w postępowaniu przewidzianem w §§ 35 i 96 ordynacji egzekucyjnej, stawiając odpowiednio umotywowany i udokumentowany wniosek o zastanowienie lub ograniczenie egzekucji.

Z nadesłanych książek

— **Komentarz do ustawy karnej skarbowej.** Opracował i wydał z dodaniem najważniejszych ustaw i rozporządzeń dodatkowych **Dr. Leon Peiper.** Str. V i 495. Nakładem księgarni Leona Frommera w Krakowie.

Obecnie po wydanych w latach 1926 do 1930 nowelach do ustawy karnej skarbowej z 2/VIII 1926, dalej po unifikacji formalnego prawa karnego z dniem 1 lipca 1929 przez wprowadzenie nowego kodeksu postępowania karnego i rozszerzeniu z dniem 1 stycznia 1930 właściwości sądów grodzkich w sprawach karnych skarbowych niniejszy komentarz uważany być musi jako będący na czasie, mimo nieposlednich komentarzy Dra Sommersteina, Podczaskiego i Śliwińskiego, które wydane tuż po ogłoszeniu ustawy karnej skarbowej nie przedstawiają dziś, jak słusznie Szanowny Autor zauważa, dla praktyki tej wartości, jaką miały przy ich ukazaniu się.

W ciągu ostatnich czterech lat nietylko wiele przepisów doznało zmiany i uzupełnień, ale nadto w tym okresie czasu także praktyka sądowa, szczególnie orzecznictwo Sądu Najwyższego przyczyniły się do rozwinięcia wielu zagadnień w tej dziedzinie.

Komentarz Dra Peipera co do trybu wykładni i co do formy zewnętrznej wzoruje się na komentarzu tegoż Autora do kodeksu postępowania karnego i zawiera obok szczegółowej wykładni przepisów materjalnych ustawy karnej skarbowej, również szczegółową wykła-

dnię jej przepisów proceduralnych i to w związku z postanowieniami kodeksu postępowania karnego: zawiera on dalej judykaturę Sądu Najwyższego aż po koniec października 1930, oraz najważniejsze ustawy i rozporządzenia, wchodzące w zakres ustawy karnej skarbowej.

Dla praktycznego prawnika książka ta będzie niezbędna. Szkoda tylko, że ustawy i rozporządzenia administracyjne stanowiące podstawę do sankcyj karnych, zawartych w ustawie karnej skarbowej, nie są podane w zupełności wszystkie, lecz tylko najważniejsze.

Rozumie się samo przez się, że tego rodzaju wydawnictwo przekraczałoby objętość jednotomowego komentarza. O ileby bowiem wszystkie w związku z przedmiotem będące ustawy i rozporządzenia administracyjne były w takim komentarzu objęte — natenczas jeden tom byłby niewystarczającym, ale za to stworzonyby był komplet, obejmujący całokształt prawa karnego skarbowego, zaoszczędzając czytelnikom szukania tychże brakujących podstawowych ustaw i rozporządzeń administracyjnych i skarbowych po dziennikach ustaw, względnie po innych czasem trudno dostępnych źródłach.

Zrozumie to każdy praktyk, któremu nieraz już zdarzyły się takie żmudne poszukiwania za źródłami z okazji przygotowywania się do rozprawy, czy też przy układaniu jakiegoś pisma lub środka odwoławczego.

Głównym celem egzegetycznego wydawnictwa jest zawsze zaspokojenie wymogów praktyki.

Cel ten może tylko wtedy w całości być osiągnięty, jeśli z jednej strony wydawnictwo jest zupełne i jeśli z drugiej strony w razie przyszłych zmian i uzupełnień ustawodawczych, które teraz są u nas zwłaszcza w sprawach skarbowych na porządku, wydawnictwo takie przewiduje i zapowiada addenda do takiego zbioru ustaw, przyrzekając trzymanie każdoczesnych ustawodawczych zmian i uzupełnień w ewidencji.

Niestety u nas w Polsce są takie trudności wydawnicze, że tego rodzaju zupełne wydawnictwo w stylu np. znanych wydawnictw Manza (Dr. Błoński w przedmiocie ustawy karnej skarbowej), Piwockiego, Mayrhofera, Perlesa (Dra Gellera) (w przedmiocie administracyjnych przepisów) nie są narazie z przyczyn materjalnych wykonalne, jakkolwiek brak takich wydawnictw daje się dotkliwie odczuwać.

Forma zewnętrzna komentarza Dra Peipera jest sympatyczna, druk jasny, a układ materjłu przejrzysty.

Co do komentowania poszczególnych artykułów ustawy karnej skarbowej, — to trudno w krótkiem omówieniu sprawozdawczem rozważać trafność poszczególnych zapatrywań Szanownego Autora, ale to podnieść wypada jako niepoślednie zalety komentarza, że odznacza się on właściwą Autorowi precyzją sądu prawniczego i że przy praktycznem rozważaniu spornych kwestyj spożytkowana została literatura prawnicza, odnosząca się do tego przedmiotu, a więc prócz na wstępie wymienionych komentarzy Dra Sommesteina, Podczaskiego i Śliwińskiego, także wydany w roku 1930 komentarz Ansioua oraz systematyczna praca Dra Hartmana p. t. „System Prawa Karnego Skarbowego" również z roku 1930.

Przy omawianiu zasad ogólnych, analizowaniu i rozpatrywaniu problemów spornych i rozbieraniu konstrukcyj prawnych skomplikowanych i wyjątkowych instytucyj prawa karnego skarbowego zajmuje wyżej wspomniana książka Dra Peipera nietylko stanowisko wobec judykatury, ale także zachowuje łączność i krytyczną koneksję z naukową twórczością w tej dziedzinie, polemizując nieraz ze zdaniem innych wyżej wymienionych autorów.

Z powodu tych walorów książka ta winna znaleźć się w ręku każdego sędziego, adwokata i urzędnika skarbowego. **Dr. H.**

— **Seweryn Wandycz** „Prawo teatralne. Kontrakt sceniczny" (z przedmową prof. **Stanisława Gołąba**), Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego. Warszawa. 1930. str. 108 i XI nlb.

Dobrodziejstwo prawnej ochrony pracy ludzkiej. będąc jedną ze zdobyczy kulturalnych pierwszorzędnej wagi. stworzyło konieczność uregulowania stosunków. odnoszących się do zawodów, związanych z teatrem. stwarzając tem samem fundamenta myślowe teatralnego prawa pracy. Odrębność warunków pracy w zawodzie aktorskim od takichże warunków w innych zawodach. specyficzny związek pracy w teatrze ze sztuką. uniemożliwia mechaniczne podporządkowanie „kontraktu scenicznego" pod przepisy postanowień ogólnych. odnoszących się do pracowników umysłowych. Z tych założeń wychodząc. daje nam autor w swej monografji pierwszy w polskiej literaturze zarys prawa pracy w teatrze. opierając się przytem na pojęciu „kontraktu scenicznego". W tem rozumieniu „kontrakt sceniczny" jest umową. mocą której pracownik sceniczny zobowiązuje się wobec przedsiębiorcy teatralnego do a) pracy artystycznej w teatrze. b) przy wystawianiu. c) dzieł scenicznych. Te kryterja ad a), b) i c) autor w wywodach wstępnych szczegółowo omawia używając ustawy austrjackiej z 13/7 1922 (tzw. Schauspielergesetz). jedynej tego rodzaju ustawy świata oraz umowy taryfowej z 12/5 1919 zawartej między niemieckim związkiem pracowników scenicznych a stowarzyszeniem scen niemieckich. jako materjału doświadczalnego. Ad a) podkreśla autor ową odrębność pracy teatralnej od pracy w innych przedsiębiorstwach ze względu na szczególne wymagania o charakterze artystycznym i szczególne konflikty na tem tle powstające: ad b) daje autor wyraz przekonaniu. że nietylko ci pracownicy. którzy występują bezpośrednio na scenie podczas przedstawienia („w wystawianiu"). ale także i inni pracownicy teatralni (np. reżyser) mają pełne prawo do zawierania kontraktów scenicznych: wreszcie ad c) przez „dzieło sceniczne" rozumie autor utwór. który stanowiąc zamkniętą w sobie całość, zawiera pewną akcję i tu zalicza dramat. komedję, farsę. pantominę. operę. operetkę. wodewil i balet. przyczem opiera się na wywodach Goldbauma („Theaterrecht"). Tak pojęty kontrakt sceniczny traktuje autor jako kontrakt o pracę uważając go słusznie i zgodnie z nowszą literaturą za kontrakt o usługi w rozumieniu § 1151 i nast. austr. ust. cyw., art. 1780 i nast. kod. Nap. oraz § 611 i nast. niem. kod. cyw. a nie za kontrakt o dzieło. co szczegółowo motywuje. Z kolei przechodzi autor poszczególne problemy związane najściślej z dojściem kontraktu scenicznego do skutku. a zatem zawarcie kontraktu. obowiązki prawne pracownika scenicznego z jednej strony (czas i miejsce świadczeń. czas pracy. granie ról. próby i lekcje. zastępstwa. obowiązek przebywania stale w miejscu świadczeń. ograniczenie działalności pracownika scenicznego tj. klauzulę konkurencyjną) oraz przedsiębiorcy teatralnego*) z drugiej strony (zapłata wynagrodzenia. dostarczanie kostjumów. zapłata wynagrodzenia za czas przerwy w świadczeniu usług. przedstawienia benefisowe. urlopy. zatrudnienie pracownika i zapewnienie możności wyszukania nowej posady). zgaśnięcie kontraktu (przez upływ czasu. przez wypowiedzenie. przez przedwczesne rozwiązanie. przez śmierć**). a wreszcie kary porządkowe. karę umowną i obowiązek odszkodowania. W ujęciu zagadnienia autor wykazuje wiele śmiałości w formułowaniu tez. opanowanie znacznej literatury z dziedziny prawa pracy. a przedewszystkiem szczególną znajomość życiową omawianego problemu. Wszystkie tezy opiera autor na prawie trójdzielnicowem ko-

---

*) Pojęcie przedsiębiorcy teatralnego ujmuje autor zgodnie z § 1 ustawy austrjackiej.

**) Opiera się tu autor na pracy prof. Gołąba: „Zur Frage der gesetzlichen Regelung des Dienstverhältnisses der Lehrerschaft an Privatlehreranstalten" (Allg. oest. Ger. Zeit. 1918 35 i 36).

rzystając w szerokich rozmiarach z materjałów dotąd nieznanych a udostępnionych mu przez związki artystów i dyrektorów oraz opartych na studjach prowadzonych w tym przedmiocie zagranicą. Można polemizować ze szczegółami ujęcia, niemniej całość jest zestawiona wyjątkowo jasno i precyzyjnie.

Szczególną jednak zasługą autora jest podanie przy końcu opracowania konkretnego projektu ustawy o kontrakcie scenicznym (str. 73—88), która w 53 artykułach ujmuje w legislacyjnie poprawny sposób całokształt zakreślonego sobie przez autora problemu. Autor nie poprzestaje więc na sformułowaniu tez teoretycznych i nie ucieka się przed wielkim technicznym trudem dania kompletnego projektu ustawodawczego. W projekcie tym precyzuje autor w dziale „postanowień ogólnych" pojęcia kontraktu scenicznego, pracownika scenicznego przedsiębiorcy teatralnego i dzieła scenicznego, opierając się na swoich konkluzjach teoretycznych oraz na przepisach austrjackiej ustawy aktorskiej. W następnych działach (zawarcie kontraktu, wzajemne prawa i obowiązki stron, zgaśnięcie kontraktu, kary umowne i postanowienia końcowe) normuje autor całość prawa pracy w teatrze. Niestety autor nie doczekał się wydania rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej o robotnikach i pracownikach umysłowych, wobec czego całe jego opracowanie nie liczy się z temi normami, będącemi dzisiaj decydującym zrębem prawa pracy w Polsce, co ze stanowiska praktycznego jest dziś wielką luką. Na stronie 85 uzupełnia jego pracę glossa Dra I. Rosenblütha wyjaśniająca, zgodnie z intencjami autora, że ustawa o kontrakcie scenicznym, jeśli wejdzie w życie, zderoguje przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o umowie o pracę pracowników umysłowych, które dzisiaj odnosi się wedle art. 2, pkt. 3 do artystycznego personelu teatrów. Pozostać jedynie powinny w mocy te przepisy cyt. rozporządzenia, które mają charakter publiczno-prawny ze względu na równość traktowania wszystkich pracowników umysłowych, a nadto przepisy o zastawie i egzekucji na poborach; w tym kierunku proponuje glossator konkretne uzupełnienie przepisów końcowych projektu Wandycza artykułem dodatkowym.

Opracowanie kończy całkowity tekst austrjackiej ustawy aktorskiej z 13/7 1922 w tłumaczeniu na język polski, która tem samem udostępniona zostaje najszerszym sferom czytelników polskich, co jest tem ważniejsze iż jest ona i pozostanie najważniejszem źródłem ustawodawczem z dziedziny prawa pracy w teatrze.

Prof. Gołąb oddaje w ręce czytelnika pracę jednego — jak sam pisze w przedmowie — z najzdolniejszych swych uczniów, którego jest to już druga prawnicza praca naukowa,*) a którego przedwcześnie, bo w 27 roku życia nieubłagana choroba zabrała ze świata. „Nauka prawa" — powiada prof. Gołąb — „traci w Zmarłym pracownika, rokującego duże na przyszłość nadzieje, pracownika, który swem dziełem zasłużył również na pamięć teatru polskiego". Jako kolega uniwersytecki i przyjaciel Śp. Dra Seweryna Wandycza z hołdem dla Jego pamięci i żalem z powodu przedwczesnej Jego śmierci łączę imieniem kolegów zapewnienie wdzięczności dla wspólnego naszego Profesora, który zainicjowane przez siebie dzieło doprowadził mimo nieoczekiwanego zgonu autora do końca i tak serdecznie zmarłego ucznia Swego pożegnał.

Śp. Dr. Seweryn Wandycz dziełem Swojem zostawił po Sobie pamięć trwalszą, niż może przypuszczał. Wpływ bowiem tego dzieła na przyszłość prawa teatralnego w Polsce trudno dzisiaj w całej pełni przewidzieć.

Jerzy Stefan Langrod.

---

*) Pierwszą jego pracą była „Nieważność umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej bez uprzedniego zezwolenia urzędu ziemskiego". (Kraków 1924).

Rok VIII. KWIECIEŃ 1931 Nr. 4

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. ANZELM LUTWAK

Na peryferji projektu Konstytucji bez wolnej osi duchowej.

Wielka to i elementarna, acz przez prawników i ustawodawców nazbyt jeszcze zaniedbywana prawda, iż prawo — nie będąc tworem przyrody fizycznej, lecz celowo kształtującym się i do warunków społecznego bytu przystosowującym się tworem *ludzkiej duszy zbiorowej* — wymaga temsamem widzenia i poznawania przedewszystkiem od strony *psychiczno-moralnej*, jako emanacja ludzkich myśli, uczuć i pragnień, ludzkich marzeń, urojeń i przesądów, a zatem zarówno miłosiernych i twórczych, jakoteż złośliwych i niszczycielskich popędów...

Świat materji, do którego ciałem należymy, użycza nam jednak do tej pracy poznawczej *swoich* zjawisk, jako *symboli*, tchnących przedziwnem nieraz podobieństwem, analogją lub jakby powinowactwem względem rozważanych przez nas zjawisk duchowych. I dopiero miraż symbolu przyrodniczego, intuicyjnie przez nas odkrytego, napełnia nas uniesieniem przekonania, wniebowziętem objawieniem prawdy, błogiem uczuciem pewności o fenomenach duszy, które zdają się szydzić z naszych najuczeńszych pojęć i z najmisterniejszych definicyj i dla których brak nam wagi i miary i liczby...

Symbol taki w postaci „wolnej osi" — której wizerunek przedstawiony będzie poniżej — objawił się podpisanemu, kiedy założył perspektywę psychiczno-moralną wobec pochodzącego z przed dwóch lat projektu konstytucji, wniesionego ponownie w lutym b. r. przez BBWR — pod

auspicjami o wieleż pomyślniejszemi! — do Sejmu czwartego, tak bardzo już zbliżonego swym składem i nastrojem do życzeń, a regulaminem ad hoc zreformowanym, do koncepcyj ustrojowych twórcy Polski pomajowej.

Z mocy zarządzenia sejmowej Komisji Konstytucyjnej projekt ten — (celem pozyskania fachowej opinji publicznej, skoro pozyskanie dlań opozycji sejmowej natrafiło na niesforny opór) — jest obecnie przedmiotem ankiety niektórych uproszonych do niej towarzystw naukowych i znawców prawa konstytucyjnego. Stała Delegacja zrzeszeń instytucyj prawniczych Rz. P., również zaproszona, zwróciła się w połowie kwietnia b. r. do wszystkich swoich członków (m. i. też do redakcji „Głosu Prawa"), z prośbą o zaopinjowanie załączonego projektu konstytucji na podstawie dołączonego również wykazu poszczególnych zagadnień konstytucyjnych. Możemy otóż z wszelką pewnością liczyć na obfity plon autorytatywnych, naukowo uzasadnionych i wielce przytem zajmujących opinij — możemy nawet być tego pewni, iż lwia część zaproszonych przyczyni się odpowiedziami swemi do naukowego wyrozumowania dogmatów ustrojowych, uważanych przez BBWR za niewzruszalne i że sporadyczne opinje opozycyjne nie zaważą na szali...

Ależ właśnie dlatego, iż naukowy sukces tej ankiety zdaje się być zgóry przypieczętowany, widzi mi się rzeczą najwłaściwszą i najbardziej na czasie, złożyć niniejszem Stałej Delegacji z. i. pr. Rz. P., a pośrednio Komisji Konstytucyjnej opinję o projekcie BBWR, że tak powiem: *peryferyczną,* bo dotyczącą nie tyle szczegółów jego struktury cielesnej, tylekroć już od paru łat przedebatowanej i przeankietowanej, ile raczej jego genetycznego, psychiczno-moralnego środowiska, w symbolicznem widziadle „wolnej osi".

Lecz cóż to jest „wolna oś"? —

Osią zwiemy linję prostą, dokoła której pewien układ punktów pozostaje w ruchu. W mechanice jestto prosta, dokoła której pewne ciało porusza się obrotowo, t. j. w ten sposób, iż każdy jego punkt opisuje koło o płaszczyźnie prostopadłej do osi i mającej na niej swój punkt środkowy. Obrót nasila każdą cząstkę wirującego ciała dążnością odśrodkową wywierającą ciśnienie na oś. Ilekroć otóż każde z tych ciśnień zostaje zrównoważone takiemsamem, a przeciwległem ciśnieniem, wówczas ciśnienia te znoszą się wzajemnie i taką oś, nie ulegającą żadnemu naciskowi, zwiemy osią *wolną*, której znamienną właściwością jest dążność i zdolność do zachowania swego nastawienia w przestrzeni. Stąd też mówimy o jej oporności, niechwiejności. W znaczeniu filozoficznem moglibyśmy oś wolną określić jako oś

właściwą, adekwatną czyli dorównawczą — a w znaczeniu przenośnem jako coś zarodkową, swoistą, własną, *autonomiczną...*

I też wszelki utwór ducha ludzkiego owija się, osnuwa się około osi, którą jest *idea* — myśl popędowa, przewodnia, celowa... Lecz myśl ta może być bądź swoja, intuicyjna i spontaniczna — prawdziwie twórcza, bo z osierdzia duchowego samego twórcy wylęgła — bądź też nieswoja, z zewnątrz zadana, przepisana, nakazana... Tylko otóż pierwsza z obu nadaje wszystkim częściom składowym dzieła klasyczne proporcje, naturalną symetrję i nadobny całokształt — tylko pierwsza zapewnia dziełu równomierny, bezpieczny i trwały obrót w przestrzeni naszego pożycia kulturalno-społecznego, bo tylko pierwsza jest *wolną osią duchową,* nie ulegającą żadnemu ciśnieniu odśrodkowemu, żadnemu gniotowi — podczas gdy druga przeszywa dzieło jakby grotem raniącym w ukos i skazuje na ciągłą grozę wywrotu i zatraty. Gdy więc chodzi o utwory intuicji, wymagające do swego narodzenia i rozwoju *pełnej* autonomji — jużto indywidualnej, jużto zbiorowej, kolegjalnej — wówczas wszelki napór woli zewnętrznej, pozasferycznej czy też t. zw. „wyższej“, zwykł mścić się wypaczeniem, zwyrodnieniem utworu i wyważeniem go z orbity rozwoju prawidłowego.

Czy atoli dziedzina *pracy ustawodawczej* wymaga *na ogół i w każdym wypadku* zupełnej spontaniczności i autonomji woli powołanych do niej czynników? — Bynajmniej: gdy chodzić będzie o ustawowe unormowanie np. sprzedaży towarów na raty, lub handlu obnośnego, jeśli będzie chodziło o zwalczanie aktami ustawodawczemi handlu żywym towarem, lichwy czy nieuczciwej konkurencji lub choćby o tak ważne ustawy jak np. patentowa, wekslowa lub o spółkach akcyjnych, wówczas dyktat czynnika autokratycznego lub jego sugestja nakazowa nie zdoła wywrzeć *a priori* wpływu wynaturzającego, nie zdoła wychwiać ani zboczyć zasadniczej, ideowej osi projektowanej ustawy.

Kodeks cywilny Napoleona ułożony pod jego bezpośrednim dozorem i wpływem w ciągu niewielu miesięcy przez dobranych przezeń kilku znakomitych prawników, — co prawda: dobranych genjalnie z pośród praktyków prawa, którzy rozporządzali zarówno głębokiem wykształceniem teoretycznem jak gruntownem doświadczeniem zawodowem i życiowem! — ostał się po dziś dzień jako jedna z najklasyczniejszych, jedna z najmądrzejszych kodyfikacyj prawa prywatnego (Zob. bardzo piękną rozprawę prof. *Zolla:* Napoleon jako ustawodawca, w zeszycie Nr. 7—8 z r.

1921 krakowskiego Czasopisma prawniczego i ekonom.). Podnieść przytem zresztą należy, iż „Napoleon sam stosunkowo nie wiele wpływał na *treść* przepisów“ — a gdy „czasem nie chciał słuchać nikogo i bywał jednostronny i uparty, wtedy wywierał wpływ ujemny na przepisy Kodeksu“... (*Zoll*, tamże str. 5).

Bądź co bądź atoli przyjąć możemy, iż w zakresie norm, których koncepcja uzależnia się pod względem psychicznym li tylko od t. zw. *praktycznego rozumu i życiowego doświadczenia* ustawodawcy — które zatem dają się rozważać zgoła *racjonalistycznie*, lub nawet *oportunistycznie*, obojętną jest dla ich wagi i mocy kwestja, czy duchowa ich oś jest autonomiczna czy heteronomiczna, albowiem o tej wadze i mocy decydować będzie wyłącznie tylko większy lub mniejszy stopień materjalnej użyteczności.

Całkiem odmiennie natomiast przedstawia się sprawa „osi duchowej“, gdy przedmiot projektowanej ustawy zrośnięty jest bezpośrednio z naszą *jaźnią duchową*, z naszą istotą *psychiczno-moralną*, gdy tedy chodzi o dobór *zasad* kształtujących ustrój państwa i funkcje władz jego w stosunku do jednostki czy też do poszczególnych grup społecznych. Wówczas bowiem racjonalistyczny aparat naszego intelektu ustępuje mimowolnie na drugi plan i niejako przegłosowany zostaje przez *idealistyczne*, irracjonalne, płomienne języki naszej duszy, ogniskujące się samorzutnie a nieraz nawet wybuchowo i rewolucyjnie około projektu ustawodawczego tej kategorji.

Taki projekt ustawodawczy nie znosi otóż żadnej „wyższej“ oktrojowanej instrukcji ani protekcji ani presji i wymaga tej samej niezawisłości woli, sądu i uczucia jak np. werdykt przysięgłych, jak rozporządzenie ostatniej woli, jak wyznanie wiary lub miłości, jak votum zaufania, jak słowo honoru, jak dzieło sztuki!... Słowem: taki projekt musi być na wskroś *szczery*. Oto właściwa jego atmosfera, oto „wolność jego osi duchowej“: szczerość!

A musi to być szczerość w znaczeniu osobliwem, *kwalitatywnem:* nie wystarcza tutaj owa pospolita szczerość, na tem jedynie polegająca, iż autor lub autorzy projektu „chcą jak najlepiej“ i żywią też „dobrą wiarę“, iż koncepcja ich wyjdzie na pożytek „Ojczyźnie i Narodowi“, — lecz powinna to być szczerość na tem wyższem jeszcze przeświadczeniu oparta, iż projekt jest *prawdziwym* wyrazem swobodnej opinji społecznej, a względnie *rzeczywistą wypadkową swobodnej gry idealistycznych przekonań, nurtujących w danem społeczeństwie.* Jedynie bowiem pod tym warunkiem akt ustawodawczy wyznaczający naszemu życiu ideowemu lub ustrojowi państwa kształt i kierunek —

a więc projekt Konstytucji, gdyż o tym jest tu mowa — zażywać będzie *rzeczywistej* mocy i wagi, *prawdziwego* poszanowania i trwania.

Projekt konstytucyjny B. B. W. R. tego najistotniejszego warunktu nie spełnia — a to już chociażby dlatego, iż pochodzi on od zespołu powodującego się w całej sferze życia państwowego i prawnego nie autonomją swej własnej woli i myśli, lecz heteronomją woli i myśli osobistości dominującej w państwie. *Podstawowe* założenia i urządzenia prawne projektu nie są w pełnem tego słowa znaczeniu własnością duchową osób mieniących się jego autorami. są bowiem przejęte bezpośrednio z przemyśleń Marszałka Piłsudskiego, z jego inspiracyj i wywiadów, z jego wielokrotnie i aż nadto dobitnie wyrażonej i też już zresztą w czyn wprowadzonej awersji do „sejmokracji" — a pozatem też z jego potężnej. indywidualnej i nawet całkiem dla niego naturalnej samowiedzy władczej. Oto też źródła, oto ośrodki psychomotoryczne zasadniczych postanowień projektu wzmagających władzę Prezydenta Rzeczypospolitej i Rządu w stosunku do parlamentu w duchu absolutystycznym i czyniących z parlamentu poniekąd już tylko jakieś ciało doradcze ani na chwilę nie pewne swego votum i swego jutra...

Projektowi BBWR brak tedy najoczywiściej wolnej osi duchowej, własnego kręgu pacierzowego, będącego osią ludzkiego organizmu i równie też niezbędnego w dziełach naszej twórczości duchowej. A sytuację tego projektu i jego horoskop pogarsza w sposób fatalny ta jeszcze okoliczność, że Marszałek Piłsudski jest — jak to wynika wyraźnie z następujących jego słów — wprost przeciwnikiem metody Napoleona: brania *osobistego* udziału w nakazanej przezeń kodyfikacji...

Oto bowiem w wywiadzie z 28 listopada 1930 zadeklarował Marszałek Piłsudski wprawdzie, iż: „jako główną pracę, która stać musi na czele wszystkich innych, stawiam nie co innego, jak zmianę konstytucji" — lecz zaraz w dalszym ciągu zauważył znacząco: „Muszę stwierdzić, że Klub BB usilnie się starał o przyciągnięcie mnie osobiście do tej pracy, nie mogę też nie powiedzieć, że ja *równie usilnie starałem się tej pracy uniknąć* dla tej poprostu zwyczajnej przyczyny, że nie czuję się uzdolnionym do formułowań prawnych jakiejkolwiek kwestji. A że jestem człowiekiem, który może zawsze za Napoleonem powtórzyć: *„j'aime les choses bien faites"* (lubię rzeczy dobrze odrobione), nie chciałem pomimo starań klubu brać osobiście udziału w wypracowaniu wielkiej — (? Pyt. red.) — liczby paragrafów, z których się konstytucja składa. Praca ta bowiem bardzo mnie nuży i nigdy nie próbowałem nawet być zadowolonym z tej pracy"...

Z przezacną szczerością wyznał oto Marszałek, człowiek

bez wątpienia wielki i dziejowy, swoją całkowitą laickość i bezwzględną odrazę w stosunku do pracy kodyfikatorskiej, nawet gdy chodzi o pracę nad pracami: o upragnioną przez Marszałka zmianę Konstytucji. Z drugiej strony jednak ma to być „rzecz dobrze odrobiona", o czem sąd decydujący zastrzegł Marszałek *sobie.* Jest w tem widoczna sprzeczność! Krytyk nie musi sam być twórcą, atoli musi być — rzeczoznawcą... A czynnik mający decydować w sprawie najwyższego znaczenia państwowego musi być *tem bardziej* rzeczoznawcą! Przypuśćmy na chwilę, że projekt BBWR jest czemś doskonałem i stał się ustawą: co ma się z nią stać, jeśli pewnego dnia P. Marszałek przyjdzie bądźto z własnego popędu, bądź pod czyimś wpływem do przekonania, iż ta rzecz jest *źle* odrobiona? — Lub naodwrót: przypuśćmy, że projekt BBWR jest do niczego i dla państwa szkodliwy i że P. Marsz., nie będąc znawcą, nie dostrzega tego, uznaje go za „rzecz *dobrze* odrobioną", skutkiem czego projekt ten staje się konstytucją państwa: cóż w takim razie stanie się z państwem, co będzie się działo w państwie? — Pytania takie, na które łatwo wynaleźć odpowiedź, nie mogłyby się nasunąć wobec projektu Konstytucji nacechowanego szczerością w znaczeniu poprzednio wywiedzionem t. j. wobec projektu opartego o autonomiczną, własną oś duchową i autonomiczną opinję publiczną.

Liczę się oczywiście z możliwym zarzutem, że omawiany projekt wszak traktowany jest w Sejmie najzupełniej regulaminowo czyli ściśle podług wszelkich reguł parlamentarnych, i ma on być, czy nawet będzie na pewno, uchwalony przez tenże Sejm, nie zaś przez Marszałka Piłsudskiego... To prawda: ale na zarzut powyższy musimy wziąć na uwagę osobliwy *skład* tego Sejmu i osobliwą jego *genezę.* Pomińmy przytem nawet i ten fakt, stwierdzony otwarcie i oficjalnie przez p. Ministra spraw wewnętrznych, iż wybory do tego Sejmu odbyły się pod jego kierownictwem, a liczmy się jedynie z tym faktem dokonanym, iż w Sejmie i Senacie decydującą większość posiada BBWR, a zatem stronnictwo, które *powstało* z woli Rządu z programem popierania *wszelkich* zamierzeń i poczynań Rządu a względnie Marszałka Pisudskiego i które nietylko obsadziło prezydjum i komisje parlamentu niemal wyłącznie swoimi członkami, lecz dokonało też odrazu zmiany regulaminu sejmowego, wprowadzając dyscyplinę nieledwie na wzór regulaminu wojskowego: Marszałek Sejmu otrzymał władzę niemal absolutną, a pozatem szereg postanowień, nietylko kruszy w zarodku wszelką możliwość obstrukcji ze strony „żywiołów opozycyjnych", lecz krępuje w znacznym stopniu nawet normalną działalność poselską klubów mniejszych t. j. liczących mniej niż 11 lub mniej niż

30 a nawet tych, co liczą mniej niż 45 lub 75 członków. (Zob. art. 17, 19, 25, 31, 44, 46, 54, 71 i 70 zmienionego 16/12 1931 Regulaminu obrad Sejmu). Czy otóż istnieje w tym Sejmie jeszcze owa autonomja, która w myśl uświęconych w państwach konstytucyjnych zasad i tradycyj spełnia pojęcie i rację bytu parlamentu?...

Nie chodzi tedy o sam ten fakt, że Rząd w tym parlamencie posiada tak znaczną większość, gdyż jestto w republikach demokratycznych zjawiskiem dość pospolitem, a nawet zgoła naturalnem: wszak rząd w republice parlamentarnej bywa z reguły niejako wydziałem parlamentu, wychodząc z jego większości i mamy w takim razie przed sobą „rząd parlamentarny“ w klasycznej postaci. Atoli coś zgoła odmiennego, coś wprost przeciwnego zachodzi wówczas, gdy rząd posiada w parlamencie większość wyłonioną z stronnictwa, którego całym i jedynym programem jest dogmat o „współpracy z Rządem“ i gdy ta większość rządowa czuje się tym dogmatem bezwzględnie związaną. Bo jeśli wszystkie niemal nowoczesne konstytucje stanowią jako jedną z podwalin republiki demokratycznej zasadę *„wolności mandatu“* poselskiego t. j. jego niezawisłości nawet od instrukcji wyborców (zob. *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre. 1925, str. 314), to o wieleż sprzeczniejszem z pojęciem i posłannictwem republiki demokratycznej jest faktyczne związanie posłów, a nawet ogromnej ich większości instrukcją *popierania rządu*, w pewnym jego *indywidualnie określonym składzie* i to instrukcją podniesioną do znaczenia artykułu wiary! Nawet otóż teoretycznie w takim ustroju nietylko niema już mowy o możliwości „rządu parlamentarnego“, lecz wprost przeciwnie: parlament stanowi niejako wydział rządu i zachodzi temsamem pewnego rodzaju konstytucyjne *„hysteron — proteron“*, dające się przez odwrócenie terminu „rząd parlamentarny“ określić mianem *„parlamentu rządowego“*...

Jesto właśnie ów anormalny typ „parlamentu“, którego klasycznym wzorem jest faszystowski „parlament“ Mussoliniego, pozbawiony wszelkiej samodzielności i swobody sądu, bo „wtłoczony“ — jak to wyraźnie stwierdza jeden z teoretyków faszyzmu (zob. Antonio Menotti *Corvi:* Ustrój faszystowski w Italji, wydawnictwo „Polonia — Italia“, Warszawa, 1930, str. 157) — „w ramy organizacji korporacyjnej państwa“, tą zaś organizacją jest w samej rzeczy sekretarjacka hierarchja stronnictwa faszystowskiego — (na czele każdej, coraz wyższej kondygnacji wzgl. dykasterji coraz wyższy sekretarz!) — pozostająca pod najwyższą, absolutną komendą dyktatora.

Rzecz otóż jasna, iż wszelki parlament uzależniony a priori i dogmatycznie od woli i sfery mentalnej czyto jednej indy-

widualności czy też grona osobistości dzierżących w pewnym czasokresie władzę zwierzchnią, jest parlamentem jedynie z nazwy a nie z istoty. Państwo z takim parlamentem nie jest już z istoty swej Rzeczypospolitą, ileże źródłem władzy w państwie nie jest już ogół obywateli („Naród“), lecz wola jednej doczesnej osobistości, lub wola kilku, a prawem naczelnem w państwie takiego typu nie jest już *bezpośrednio* Dobro Państwa, lecz bezwzględne uleganie „wyższej“ woli.

A jednak — a jednak: projekt konstytucyjny BBWR otwiera się rozdziałem złożonym z trzech krótkich artykułów, z których dwa pierwsze deklarują kategorycznie i lapidarnie, iż „Państwo Polskie jest Rzecząpospolitą“ (art. 1) oraz, że „Źródłem władzy w Rzeczypospolitej Polskiej jest Naród“ (art. 2). Pierwszy z tych artykułów jest nawet dosłowną kopją art. 1. nawskróś republikańskiej i nawskróś demokratycznej konstytucji *niemieckiej* z 11 sierpnia 1919 — („Das deutsche Reich ist eine Republik. — Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“) — lecz cóż to ma do rzeczy, skoro te deklaracje, niewątpliwie szczere w znaczeniu pospolitem, w subjektywnem przeświadczeniu projektodawców są przecież nieszczere w owem kwalitatywnem znaczeniu, które postulowaliśmy poprzednio dla zasadniczych, ideologicznych dzieł ustawodawczych. Bo też przeważna część reformatywnych postanowień tego projektu, zaintonowanych artykułem trzecim — („Najwyższym przedstawicielem władzy w Państwie Polskiem jest Prezydent Rzeczypospolitej“) — okazuje się kategorycznem zaprzeczeniem przepięknej uwertury!

Ach — na tę właśnie myśl robak zwątpienia głęboko wgryza się nam w duszę... Od samego wskrzeszenia Rzeczypospolitej deliberuje i ankietuje się nad jej konstytucją. Projektom i krytykom, dysertacjom i dysputom, ankietom oficjalnym i nieoficjalnym nie masz końca! Nie wiadomo nam, iżby w któremkolwiek innem państwie tyle wysiłków, czasu i kosztów łożono na sformułowanie jakiej setki lub półtorej setki artykułów konstytucyjnych. Dość wspomnieć, że ojczyzna najstarszej i najtrwalszej demokracji parlamentarnej, klasyczny kraj wolności obywatelskich, — Anglja — opiera swoją konstytucję — podobnie zresztą jak i system prawa prywatnego — przeważnie na prawie *zwyczajowem*, a posiada jedynie kilka, przeważnie bardzo już starych ustaw, normujących syngularnie *niektóre* tylko prawa zasadnicze, przyczem zwłaszcza prawa wolnościowe względnie obywatelskie, będące w Anglji w tak silnem i powszechnem poszanowaniu, nie *są* wcale skodyfikowane. Podobnie też Francja, ojczyzna Wielkiej Rewolucji i konstytucyj europejskich, nie posiada po dziś dzień kodyfikacji konstytucyjnej, a tylko trzy *cząstkowe* i niesystematyczne ustawy zasadnicze, dotyczące jedynie or-

ganizacji władz publicznych oraz ich wzajemnego stosunku tudzież organizacji Senatu, a uchwalone jeszcze w r. 1875 przez Zgromadzenie Narodowe, które składało się w większości z *monarchistów*, marzących przy uchwalaniu tych okruchów konstytucyjnych o restauracji monarchji w rychłym czasie... „I rzecz dość dziwna" — zauważa przytem konstytucjonalista niemiecki, prof. Hans *Gmelin* — „że ta budowla prowizoryczna przetrwała do dziś dnia, znacznie więc dłużej, niż którakolwiek z dawniejszych konstytucyj francuskich poczętych od r. 1791: pochodzi to niezawodnie stąd, że owe trzy ustawy z r. 1875 zawierają rzeczy tylko najniezbędniejsze, nie utrudniają ewentualnej zmiany i nie stanowiły uciążliwych więzów dla dalszego rozwoju"....

Ale i w mniej zachodnich, mniej potężnych państwach, niźli Anglja i Francja, nie przywykło się tak ciężko i tak długo harować nad udoskonaleniem Konstytucji, jak w Polsce sanacyjnej. Wszak nawet w Niemczech, rozbitych gospodarczo i duchowo w zawierusze wojny światowej, a prze-żartych bardziej, niż Polska, partyjnictwem — nawet u tych Niemców tak z natury pedantycznych i zamiłowanych w reglamentacji i formalizacji każdego przejawu życia społeczno-państwowego, nikt z miarodajnych od czasu ogłoszenia konstytucji weimarskiej z 11 sierpnia 1919, nie głowi się i nie biedzi się nad zmianą konstytucji.

A jeśli już nawet gdzieś poza Polską zachciewa się komuś, jak np. republice austrjackiej, naprawy konstytucji w kierunku „umocnienia władzy wykonawczej", to rząd i parlament umieją dziwnie jakoś raptownie uporać się z tą — syzyfową w stosunkach współcześnie polskich — pracą: w dniu 18 października 1929 szef gabinetu Schober wnosi do parlamentu dotyczący projekt noweli konstytucyjnej, poczem na plenum i w komisji odbywa się kilka „gorących" debat — leaderzy dość licznych stronnictw wygłaszają swe zasadnicze deklaracje, zastrzeżenia i poprawki, dwie lub trzy najwybitniejsze znakomitości prawa państwowego, jakiś Kelsen, jakiś Brockhausen, wypowiadają w tym lub owym wielkim dzienniku swe opinje — i nie upływa więcej, jak *sześć tygodni*, a zmiana konstytucji jest już dziełem dokonanem i już w dniu 6 grudnia tegoż roku 1929 premjer Schober wśród ogólnego entuzjazmu składa parlamentowi podziękowanie, stwierdzając, iż nowela ta w zasadach i założeniach swoich, to akt dobrej woli i zgody nie zaś nienawiści i przemocy i że nie masz przeto ani zwycięzców ani zwyciężonych!

Rzecz otóż oczywista, iż tak organiczna i światła — a bądźmy tego pewni, że też trwała — zmiana konstytucji, jest możliwa tylko w parlamencie, który rozporządza peł-

nią autonomji woli i sądu, posiada własny, prosty, nieugięty kręgosłup demokratycznej myśli — wolną oś duchową, której niczyja „wyższa“ wola nie wyważy...

Zaprawdę: jeśliby doskonałość prawa i jego moc żywotna zależały wyłącznie tylko od sumy czasu i trudu zużytego na jego sformułowanie — jeśliby probierzem twórczości państwowo-prawnej i miarą genjuszu rządowego były stosy druków opublikowanych na temat konstytucji, to Polska już dzisiaj musiałaby być państwem najdoskonalej ze wszystkich urządzonem. Mogłaby do swych djademów historycznych, promieniejących na Jej skroniach zasługami dziejowemi „Przedmurza chrześcijaństwa“ i „Puklerza wolności narodów“ dołączyć ten jeden jeszcze, bodaj że najświetniejszy, najwiekopomniejszy: djadem twórczyni najwyższego ustroju państwowego, godzącego harmonijnie wolę i potrzeby jednostki z wolą i potrzebami ogółu. I byłoby Najjaśniejszej Rzeczypospolitej z tą nową glorją z pewnością do twarzy... Czy jednak z ostatniego projektu konstytucji polskiej zanosi się na to? — — — — — — — — — — —

Adw. Dr. GOLDBLATT.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary
wedle polskiego projektu kodeksu karnego*).

I.

Nowoczesne systemy penitencjarne przesuwają walkę z przestępczością przeważnie do postępowania wykonawczego, opierając ją głównie na *wykonywaniu* wyroku. Doświadczenia penologów z 19. i 20. wieku oraz statystyki kryminalne różnych krajów z tego okresu utrwaliły przekonanie, że same ustawy, ich zakazy, a nawet bardzo surowe sankcje karne zbyt mało zapobiegają przestępstwom. Cel ten osiąga dopiero wykonanie na przestępcy orzeczonej przeciw niemu kary.

Z tą bowiem chwilą poczynają się: odstraszenie ogółu od przestępstw i możliwość poprawy przestępcy, w każdym razie jego całkowite lub częściowe wyosobnienie, więc unieszkodliwienie.

Dlatego też cechą charakterystyczną, niemal zasadniczą, każdego współczesnego systemu karnego i jego urządzeń jest *celowość,* jaką ustawy i postępowanie karne z punktu widzenia przyjętej polityki kryminalnej w myśl założeń ustawodawcy dla ochrony interesów ogólnych chcą zrealizować.

W konsekwencji celowość ta postuluje indywidualizację środków karnych. Communis opinio i współcześni kodyfikatorzy dopatrują się w tych dwu zasadach indywidualizacji i wykonania kary sedna represji i urzeczywistnienia postulatów racjonalnej polityki kryminalnej w obu wspomnianych kierunkach.

Polscy kodyfikatorzy również te zasady przyjmują bez zastrzeżeń. Toteż Projekt Polskiego Kodeksu Karnego — (zob. wydawnictwo „Komisja Kodyfik. Rz. P.", Sekcja Prawa Karnego, tom V. zeszyt 3, Warszawa 1930) — opiera przyszłą politykę karną — poza środkami zabezpieczającemi (jak zakłady dla przestępców obłąkanych, art. 72, zakłady lecznicze, art. 73, zakłady dla alkoholików, art. 75, domy pracy przymusowej, art. 76, zakłady dla niepoprawnych, art. 77, utrata prawa wykonywania zawodu, art. 46, odjęcie praw rodzicielskich lub opiekuńczych, art. 47) — przedewszystkiem na karze i jej faktycznem wykonaniu, a w jej obrębie głównie na karze pozbawienia wolności.

---

*) Artykuł powyższy kolegi Dra Goldblatta, współredaktora krakowskiego „Głosu Adwokatów" i cenionego obrońcy zasługuje na szczególniejszą uwagę czynników ustawodawczych. — Przyp. Red.

Karami zasadniczemi wedle Projektu (art. 35) są więzienie, areszt i grzywna.[1]) Więzienie ma trwać najmniej *pół roku,* najwyżej *15 lat,* o ile ustawa nie przewiduje więzienia dożywotniego. Maximum aresztu wynosi *5 lat,* jego minimum *tydzień.* Przedługość tych kar usprawiedliwiają twórcy Kodeksu tem, że zbyt krótkie kary chybiają celu, bowiem wedle doświadczenia nie skutkują[2]). Zdaniem ich, tylko faktyczne wykonanie odpowiedniej kary, zwłaszcza pozbawienia wolności, spełnia cele represji przez środki koercji i izolacji.

Jako ogólną normę przy wymiarze kary podaje Projekt (art. 51): sąd wymierza karę *wedle swego uznania,* zwracając uwagę przedewszystkiem na pobudki, stopień rozwoju umysłu i woli sprawcy, na jego dotychczasowe życie, tudzież na jego zachowanie się po spełnieniu przestępstwa. Te zatem osobiste stosunki i właściwości przestępcy oraz szczególne okoliczności przedmiotowe (do jego czynu się odnoszące), powodują wedle ustawy wyższą lub niższą karalność (art. 52).

Jak tedy widzimy, cały wymiar kary zależy, względnie zależeć będzie, pod mocą przyszłego K. K. wyłącznie od dyskrecjonalnej oceny sędziowskiej, która żadnemi formalnemi ograniczeniami ustawowemi w ramach zagrożonej kary nie będzie krępowaną.

II.

Jednak względy praktyczne, więc znowu racje celowości, nakazały prawodawcom w ślad za postulatami i stwierdzeniami nauki zwrócić szczególną uwagę na możliwość poprawy przestępców *bez* syngularnej represji, więc *bez* wykonania na nim kary. Celowość ta zrodziła też instytucję *warunkowego zawieszenia wykonania kary.* (W dalszym ciągu posługuję się skrótem: w. z. w. k.).

Projekt urządza w. z. w. k. wzorem francuskim. Nie zawiesza się tu postępowania (dochodzeń lub śledztwa) za przykładem ustaw anglo-amerykańskich. Nie odkłada się też orzeczenia tj. wydania i ogłoszenia wyroku do czasu powtórzenia tego samego lub jakiegokolwiek innego przestępstwa. Sądzi się i osądza oskarżonego, a tylko zawiesza się postępowanie wykonawcze, tj. samo *wykonanie* kary na skazanym aż do zaistnienia warunków ustawowych. W braku tychże zasądzenie i tegoż skutki uważa się za niebyłe. Sama iteracja nie powoduje wykonania wyroku, wymaganem jest w tym przypadku ponowne orzeczenie sędziowskie. Wyrok

---

[1]) Wprowadzenie kary śmierci w przyszłym K. K. dotąd zadecydowane nie jest.

[2]) p.: Komisja Kod. Rzplt. Sekcja Prawa Karnego — Tom V. Zeszyt 3: Projekt K. K. Uzasadnienie Części Ogólnej. Warszawa, 1930.

jest tu formalnie bezwarunkowy, a tylko kara i jej skutki pozostają warunkowo w zawieszeniu.

Praktycznie zawieszenie takie imunizuje skazanego przed poszlakowaniem karnem, stanowi dla niego poniekąd premję za jego bezkarne zachowanie się w okresie próby, tj. przez czas warunkowego zawieszenia.

Instytucja w. z. w. k. — znana już prawu polskiemu[3]) — jest zdobyczą nowoczesnej kultury prawnej, a wedle zgodnej opinji świata prawniczego instytucja ta spełnia funkcję dodatnią. Oto przyczyna, dla której wszystkie obecne ustawodawstwa ją wprowadziły w życie względnie wprowadzają. W braku statystyki urzędowej nie możemy dość ściśle określić pozytywnych skutków tej instytucji, czy i w jakim stopniu wpływa ona rzeczywiście na umniejszenie przestępstw wogóle lub na iterację przestępną. To jednak pewna, że mimo krótkiego jeszcze żywotu zdobyła sobie uprawnione obywatelstwo w ustawie, albowiem polski ustawodawca przejmuje ją do projektu K. K. a czyni to niewątpliwie na podstawie doświadczeń i w imię tych celów i dla tych interesów, które ustawodawca karny w walce z przestępczością ustawie karnej wytknął, a o których wyżej pokrótce wspomnieliśmy.

III.

Polski Projekt K. K. wrowadza w. z. w. k. w rozdziale IX części ogólnej, normując je w art. 58—61.

Z postanowień tych okazuje się, że Autorzy projektu zająwszy zasadniczo stanowisko indywidualizacji kary (art. 51. 52), konsekwentnie też zawarowali wyłącznie *indywidualne* stosowanie zawieszenia wykonania kary. Nie jest ono zatem ius generale i to cogens, do którego każdy skazany ma prawo, lecz favor specialis, który w drodze wyjątku od zasady wykonania kary może być wedle okoliczności poszczególnego wypadku skazanemu przyznany. Jak przy wymiarze kary, tak i przy warunkowem zawieszeniu decydować mają indywidualne okoliczności przypadku przestępnego i osobiste przymioty sprawcy. Tylko one mają być wytycz-

---

[3]) Pod mocą K. K. N. z r. 1871: Rozp. Prez. Rzplitej z 17. IX. 1927 Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 741. Pod mocą U. K A. z r. 1852, Ust. z 10/VI 1926, Dz. U. Rzplt. poz. 354 ze zmianami w Rozp. z 21/V 1927, Dz. U. Rzpl. Nr. 47, poz. 424 pod mocą K. K. R. z r. 1903, art. 19—22 Przep. przech. do K. K.

Zob. też cenną pracę b. Prezesa lwowskiego Sądu Apelacyjnego Adolfa **Czerwińskiego:** O warunkowem zawieszeniu wykonania kary. (Wydawnictwo lwowskiego „Czasopisma sędziowskiego", 1929) i zawartą tamże statystykę stosowania tej instytucji z r. 1927 i 1928, na str. 11—12 oraz str. 96.

nemi dla sędziego, czy warunkowe zawieszenie przyznać lub go odmówić.

Orzeczenie warunkowego zawieszenia kary zależy podług projektu od arbitralnej oceny sędziowskiej, przyczem sąd nie jest krępowany żadnemi formalnemi warunkami ustawowemi, Sąd bowiem może, ale nie musi orzec zawieszenie, będące w myśl uwag pod 1) tylko tzw. ius dispositivum.[4])

Tekst i terminologja projektu K. K. nasuwają atoli pewne wątpliwości i wymagają pewnych zmian. a). W myśl art. 58. § 1. *„sąd może orzec"*, że wykonanie kary pozbawienia wolności, zasadniczej lub zastępczej nie przenoszącej *dwu lat*, zawiesza się na czas od dwu do pięciu lat".

§ 2 tego art. daje sądowi tylko wskazówki, kiedy to zawieszenie się stosuje. Są to dane subjektywne w odniesieniu do przestępcy oraz okoliczności przedmiotowe, znamionujące jego czyn, które w sumie każą przypuszczać, że i bez wykonania kary sprawca powstrzyma się od popełnienia nowego przestępstwa.[5])

Słowa „sąd może orzec że..." w § 1 są zbyteczne. Wiadomo, że orzecznictwo w materjach K. K. należy do Sądu (art. 1. Kpk.). O ile zaś chodzi specjalnie o warunkowe zawieszenie kary, to wyraźny przepis art. 368 Kpk. stanowi, że sąd orzeka o niem we wyroku.

b). Fakultatywność stosowania w. z. w. k. zależna wyłącznie od woli sędziowskiej, nieograniczonej żadnemi przepisami ustawowemi, jest m. zd. zbyt rozległą i mogłaby się w wykonaniu wyrodzić częstokroć w samowolę. Jeżeli ustawodawca wprowadził instytucję w. z. w. k. dla celów utylitarnych, jeśli w zasadzie wierzy w poprawę skazanego przestępcy i dla niej zawiesza, daruje mu karę i jej skutki, a temsamem skazanie, to konsekwentnie należało w. z. w. k. unormować w sposób zasadniczy i przedmiotowy postanowieniem, że w. z. w. k. należy stosować zawsze, ilekroć na podstawie przewodu sądowego uzasadnione będzie przekonanie, iż sam fakt skazania zdoła skazanego powstrzymać od powtórzenia przestępstwa.

Należałoby ponadto postanowić, że w. z. w. k. bezwzględnie powinno wejść w zastosowanie, gdy chodzi o przestępstwa nieletnich, tzw. pierwiastkowców, oraz o przestępstwa nie pochodzące z pobudek zysku.

Względy teleologji i polityki prawnej, które przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu danej instytucji, przemawiają właśnie za takiem jej urządzeniem.

4) Zob. W. **Makowski,** Uzasadnienie rozdziału IX Projektu K. K. we wydawnictwie Kom. Kod., Warszawa, 1930.

5) Zob. **Czerwiński,** l. c., str. 5 i nast.

c). W. z. w. k. należy oczywiście rozszerzyć także na przekroczenia i karę grzywny. Wiadomo, że projekt K. K. odnosi się tylko do zbrodni i występków. Wykroczenia mają być ujęte w odrębnym kodeksie.[6]) Niezrozumiałem byłoby, dlaczego ten, kto popełnił ciężką zbrodnię lub społecznie niebezpieczny występek miałby być ustawowo lepiej tj. względniej traktowany niż ten, kto popełnił lekkie przestępstwo t. j. wykroczenia przeciw przepisom raczej porządkowym, jak n. p. szybkiej jazdy, nieostrożnego obchodzenia się z ogniem i tp. i za takie drobne wykroczenia zasądzony został jużto na krótki areszt, względnie tylko karę pieniężną. To też z zadowoleniem stwierdzić należy, iż „Projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach" (Kom. Kod. S. Pr. K. — tom V. zesz. 1) przewiduje w art. 2, iż przepisy części ogólnej Kod. Karnego mają zastosowanie do wykroczeń, o ile ustawa niniejsza inaczej nie ustanowi — a temsamem zarecypowano omawiane tutaj art. 58—61 Części ogólnej projektu K. K.

d). Ze względu na prawo sądu do stosowania nadzwyczajnego łagodzenia kary nawet w przypadku cięższych zbrodni, uważamy, że czasokres dwuletni, zakreślony dla warunkowego zawieszenia jest zbyt długi i za nadto liberalny. Usus fori wykazuje, że karę dwuletniego więzienia wymierza się zazwyczaj w wypadku ciężkich zbrodni. Zawieszenie takiej kary tak ciężkiemu przestępcy wykroczy w życiu praktycznem poza granice celów, jakie ustawodawca instytucji zawieszenia zakreślił. Liberalizm ten może zresztą łatwo w przeświadczeniu ogółu wywołać nadzieję bezkarności nawet w razie popełnienia przestępstwa cięższego gatunku. Ponieważ warunkowe zawieszenie znajduje się bądźcobądź jeszcze w stadjum „eksperymentu", należałoby raczej stosować ostrożną progresję i ograniczyć czasokres zawieszenia do zasądzeń w zakresie jednego roku, tem więcej, że w myśl art. 55. Projektu sąd może zaliczyć na poczet kary całkowicie lub częściowo czas zapobiegawczego pozbawienia wolności z art. 165 i dalszych Kpk.

e) Należałoby jaknajściślej określić warunki ustawowe, kiedy względem skazanego w. z. w. k. stosować należy. Ma to nader doniosłe znaczenie praktyczne, zwłaszcza za mocy obowiązującej obecnego Kodeksu postępowania Karnego. Zasądzonemu przysługują wedle Kpk. środki prawne apelacji i kasacji przeciw wyrokowi zasądzającemu, zatem także przeciw tej części sentencji wyroku, która orzeka odmo-

[6]) p.: **Dr. Goldblatt**, Problem Kodyfikacji Wykroczeń w Polsce. Głos Adwokatów, V—VI/1929. Prof. **Rapaport**, Zagadn. Kodyfikacji i Wykroczeń, Warszawa, 1929. — Komisja Kodyfikacyjna S. Pr. Kar. T. IV. zeszyt 4 oraz T. V, zeszyt 1.

wę w. z. w. k. Ponieważ także obecnie obowiązujące przepisy o w. z. w. k. (uwaga pod 3) poczytują je jako dispositivum sędziowskie, przeto w przypadku odmowy w. z. w. k., choćby niesłusznej i nieuzasadnionej, wszelkie środki prawne przeciw tej odmowie będą bezskuteczne. Sądy bowiem wyższej instacji stale stoją na stanowisku, że kwestja przyznania lub odmowy w. z. w. k. nie podlega krytyce i remedurze instancji odwoławczych, a zależy wyłącznie od swobodnego uznania sądu. Co więcej, Sąd Najwyższy, stosując zwłaszcza w ostatnich czasach stale ścieśniającą wykładnię przepisów Kpk., stale stoi na stanowisku, że przedmiotem kasacji może być tylko naruszenie przepisów prawa formalnego i materalnego, że zatem orzeczenie w przedmiocie zastosowania w. z. w. k. nie może być wogóle przedmiotem kontroli kasacyjnej. (Orzecz. S. N. II. 3. K. 639/30,[7]), II. 3. K. 701/29, O. S. N. z 22. I. 1931, O. S. N. II. 3. K. 1140/30).[8]).

Wobec takiego stanowiska judykatury szczególnie S. N. uprawnienia skazanego z instytucji w. z. w. k. wedle Projektu K. K. mogą w przyszłości w praktyce wbrew woli i zamierzeniom ustawodawcy być zupełnie iluzoryczne. Jest to zatem ważny motyw dla możliwie ścisłego określenia warunków w. z. w. k. w ustawie.

f). Jako nader dodatnią stronę przyszłego w. z. w. k. przytoczyć należy postanowienie art. 59 i 60 Projektu. Sąd może warunkowo skazanego oddać na czas zawieszenia pod „dozór ochronny". Dozór ten nie jest dozorem policyjnym, lecz wybitnie społecznym, jego wykonanie bowiem sąd powierzyć ma wyłącznie osobom lub instytucjom, zasługującym na zaufanie. Taksamo w przypadku ponownego spełnienia przestępstwa w czasie próby, uchylania się z pod dozoru, albo złego prowadzenia się skazanego, wykonanie kary zawieszonej nie następuje automatycznie i bezwarunkowo, lecz sąd może zarządzić wykonanie zawieszonej kary i zarządzenie to zależy znowu od uznania sądu. Wedle intencji bowiem ustawodawcy iteracja może być zupełnie przypadkową i niezależną od czynu poprzedniego.

Ramy tego artykułu nie pozwalają nam zgłębić całości zagadnienia w. z. w. k. na tle projektu K. K. i dlatego ograniczyliśmy się do kwestyj zasadniczych.

Końcowo chcemy tylko jeszcze dodać, że w marcu 1931 r. ukonstytuowała się z inicjatywy Prezesa Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego specjalna Komisja opinjodawcza, złożona z prawników — praktyków: sędziów, pro-

[7]) Przegląd Prawa i Administracji, Nr. 1/1931.
[8]) Głos Sądownictwa, Warszawa, Nr. 3/1931.

kuratorów i adwokatów. Prace tej Komisji pod kierunkiem sędziego S. N. Dra Sokalskiego są w pełnym toku. Referaty tej Komisji udzielane są Komisji Kodyfikacyjnej i niewątpliwie będą one z pożytkiem zużytkowane przez Sekcję Prawa Karnego RP. w której Projekt K. K. znajduje się w trzeciem czytaniu. Wspominając o tem, stwierdzamy z zadowoleniem, że uchwały Komisji Opinjodawczej (uchw. I, II, VII w niejednym kierunku stanowisko nasze odnośnie do problemu warunkowego z. w. k. w przyszłym K. K. podzielają.[9]) W każdym razie obecny projekt K. K. jest znacznym krokiem na drodze do unifikacji prawa w Państwie i wyrazem zdobyczy nauki i doświadczenia praktycznego i dlatego też życzyć sobie należy jego rychłego wprowadzenia w życie.

[9]) Opinje o Projekcie kodeksu karnego. Warszawa. Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", 1931.

Adw. Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

O „instytucji" konfidentów i prowokatorów

(Dokończenie*)

XIII. Niezależnie od syngularnego, nie obowiązującego już przepisu § 25 austr. pk. z r. 1873 i niezależnie od kwestji, czy w pewnym konkretnym wypadku prowokatorstwo nie stanowi nadużycia władzy urzędowej (§ 101 austr. kk., § 339 niem. kk., art. 606 ros. kk.[15]). art. 275 i 280 proj. pol. kk.) należy się zastanowić nad tem, czy prowokację można uznać i karać jako podżeganie.

W literaturze niemieckiej pojawiły się zdania przeciwne, oparte na tem, że podżeganie stanowi tylko akcesorjum czynu głównego sprawcy[16]), że prowokator w prze-

*) Poprzednie części niniejszej pracy, która wydana też będzie jako osobna odbitka, zob. w N-rach 2 i 3 z r. b.

[15]) Nie stoi temu na przeszkodzie art. 643 ros. k. k., wedle którego urzędnik obowiązany z tytułu swego urzędowania do zapobiegania przestępstwom i t. d. podpada karze, jeżeli nie użyje „właściwych" środków w celu zapobieżenia im lub niedopuszczenia do nich — albowiem wolno mu użyć tylko środków prawnie dozwolonych.

[16]) Z zasadą akcesoryjności polski projekt kk. (art. 26) wziął rozbrat nietylko co do podżegacza, ale co do wszystkich uczestników przestępstwa, przeprowadzając konsekwentnie zasadę, że każdy z uczestników (przed i po czynie) odpowiada za swój czyn niezależnie od sprawcy i innych uczestników (motywy projektu str. 44).

Na posiedzeniu Wydziału karnego Komisji Kod. z 22 stycznia 1920 (tom I, zeszyt 1, str. 191) prof. Makowski zaznaczył, że bezkarność prowokacji uważa za wypływ zasad akcesoryjności, którą porzucić należy.

ciwieństwie do podżegacza, nie chce dokonania, lecz usiłowania przestępstwa i że wobec ujęcia sprawcy już w stadjum usiłowania, nie nastąpił skutek przestępny czynu sprawcy.

Okazuje się z tego drogą argumentu a contrario, że o ile wbrew woli i zamiarowi prowokatora przestępstwo zostało dokonane i skutek przestępny nastąpił, to prowokator odpowie za działanie co najmniej z winy nieumyślnej (niedbalstwa) — o ile zaś przewidywał, że zamierzone przezeń czynności zapobiegawcze mogą nie odnieść skutku (np. że nie będzie może w stanie na czas zawiadomić policji lub sam przeszkodzić dokonaniu przestępstwa), a mimo to dopuścił się prowokacji, odpowie on za przestępstwo z winy umyślnej (dolus eventualis).

Niedość jednak na tem. Jeżeli istotnie na usiłowaniu się skończyło, to należy się zapytać, kiedy przestępstwo należy uznać za dokonane?

Otóż wymienieni autorowie stoją na stanowisku, że nie wystarcza formalne dokonanie przestępstwa według cech ustawą zakreślonych, lecz musi także nastąpić skutek przestępny czynu. Dla zrozumienia tej różnicy między dokonaniem przestępstwa a ziszczeniem się skutku przestępnego, niechaj posłuży następujący przykład:

Przepis kk. o kradzieży chroni posiadacza przed utratą posiadania jego ruchomości bez jego zezwolenia. Otóż prowokator A. namawia osobę B., by okradła mieszkanie C., a zarazem zawiadamia policję o planowanej kradzieży, wskutek czego w chwili, gdy złodziej B. obładowany skradzionemi rzeczami wychodzi na ulicę, policja chwyta go, odbiera mu je i oddaje je posiadaczowi.[17]) Nie ulega wątpliwości, że B. odpowie za dokonaną kradzież, choć rzeczy mu odebrano — czy jednak A. ma pozostać bezkarnym dlatego, że rzeczy odebrano? Wszak on spowodował kradzież, on zdeprawował i naraził osobę B. na utratę czci i wolności, osobę, która w braku prowokacji, może nigdy nie byłaby weszła w kolizję z kodeksem karnym! Czy słusznem jest, ażeby A. w tym wypadku nie był karany, a natomiast aby był karany, jeżeli złodziej wyszedł inną drogą i skutkiem tego nie został ujęty?

---

[17]) Może tu powstać jeszcze inna kwestja. Jeżeli właściciel rzeczy w cały ten plan był wtajemniczony i działał w porozumieniu z podżegaczem, to zezwolił on na pozbawienie go posiadania swych ruchomości — czy więc wobec zasady: volenti non fit injuria, można karać złodzieja?

W literaturze zdania są w tym względzie podzielone — jedni mniemają, że wobec zewolenia właściciela brak znamion kradzieży, drudzy, że zachodzi kradzież, ponieważ właściciel zgodził się tylko na chwilowe zabranie, sprawca zaś chciał je sobie przywłaszczyć.

Zdaje mi się tedy, że z chwilą dokonania przestępstwa prowokator odpowiada za **podżeganie**, choćby materjalne skutki czynu nie nastąpiły zwłaszcza, że z chwilą usiłowania przestępstwo zostało popełnione, bo usiłowanie jest przecież przestępstwem, więc prowokator a priori zamierzał, by prowokowany popełnił przestępstwo.

Poza tem — o ile chodzi o przestępstwa w ustępie X, pod 3) wymienione — nietylko usiłowanie, ale nawet każda czynność przygotowawcza stanowi wedle ustawy przestępstwo dokonane, a odnośnie do przestępstw w ustępie X pod 3) i 4) wymienionych skutek przestępny nie wchodzi wcale w rachubę (zob. powyż pod X in fine).

Przypatrzmy się teraz postanowieniom ustaw karnych.

Wedle § 5 austr. kk. podżegacz staje się winnym tej samej zbrodni, której dopuścił się bezpośredni sprawca; jeżeli więc podżegacz chciał wywołać usiłowanie a sprawcę na usiłowaniu przydybano, to podżegacz winien odpowiedzieć za § 5 w związku z § 8 (o usiłowaniu) odnośnie do dotyczącego przestępstwa; albowiem chciał on przecież usiłowania, usiłowanie to nastąpiło, a usiłowane przestępstwo ma być karane wedle tego samego przepisu karnego, co przestępstwo dokonane.

Trybunał Kasacyjny we Wiedniu orzekł (Nr. 2096 zbioru urzędowego), że podżegacz chcąc uzyskać bezkarność, musi nietylko oznajmić nakłonionemu do przestępstwa, że odstępuje od swego zamiaru, ale nadto musi zapobiec dalszemu kontynuowaniu przestępstwa. Tkwi w tem zdrowa, etyczna myśl: podżegacz zachęcił do popełnienia przestępstwa i spowodował jego rozpoczęcie, wywołał zatem dwa ujemne skutki tj. zachętę do czynu, która zdeprawowała duszę podżeganego, tudzież rozpoczęcie przestępnego działania — słuszna więc, by dla uzyskania bezkarności oba skutki swego działania sparaliżował.

Otóż podżegacz, udaremniając dokonanie przestępstwa, czy to sam, czy też za pomocą policji, usunął tylko jeden ze skutków swego działania i to niezupełnie, bo, zanim udaremnienie to nastąpiło, podżegany mógł rozpocząć lub kontynuować czynność przestępną — nie usunął natomiast drugiego skutku tj. depprawacji podżeganego, gdyż nietylko nie zawiadomił go o tem, że podżeganie swe cofa i nie wpłynął na podżeganego, by od dalszych czynności przestępnych odstąpił, ale przeciwnie pozostawił go we wywołanym przez siebie przestępczym nastroju psychicznym, co więcej — w razie zawiadomienia policji o zamierzonem przestępstwie — spowodował jego przychwycenie i ukaranie za to, do czego sam go namówił.

Analogicznie przepisuje § 48 niem. kk., że jako podżegacz ulega karze, kto umyślnie nakłonił innego do popełnienia przezeń przestępstwa, a przestępstwem jest przecież i usiłowanie (§ 43 niem. kk.).[18])

Toteż Sąd Najwyższy w Warszawie orzekł, że „nakłonienie (§ 48) wymaga z jednej strony wiadomości nakłaniającego, że działaniem swojem u osoby, której dotyczy, wywołuje stanowczy zamiar spełnienia przestępstwa. z drugiej zaś strony stwierdzenia, że spełnienie przestępstwa wywołane było tem właśnie działaniem (K. 130/22), tudzież, że podżeganie ulega tylko wówczas karze, gdy ten którego podżegano, czyn przestępny rzeczywiście spełnił, (K. 16/23) **lub spełnić usiłował** (K. 365/24).

Na tle przepisu art. 51, l. 2 ros. kk., wedle którego wspólnikami przestępstwa są ci, którzy podżegali kogoś innego do udziału w przestępstwie, wydał **Sąd Najwyższy** w Warszawie orzeczenie K. 349/22, w którem rozróżnia dwa rodzaje prowokatorów:

1) prowokatora, który dąży do rzeczywistego wykonania czynu przez prowokowanego, przyczem prowokowany przed prowokacją nie zamierzał wcale popełnić dotyczącego przestępstwa — tudzież

2) prowokatora, który nie chce dokonania przestępstwa, ale pragnie tylko rozpoczęcia wykonania przestępstwa i przedsiębierze kroki zdolne do powstrzymania działania i unicestwienia zamiarów sprawcy — (które tenże prowokator spowodował! — Dopisek autora).

Ad 1. Co do tego prowokatora (nie wiedzieć, po co go tak nazwano, boć chodzi tu o zwykłego podżegacza), Sąd Najwyższy — całkiem zresztą słusznie — stosuje całą srogość ustawy i orzeka, że:

a) „odpowiada on na ogólnych zasadach uczestnictwa",

b) „że go nie zwalnia od odpowiedzialności chęć przysłużenia się dobru ogólnemu przez oddanie sprawcy w ręce sprawiedliwości, bo inaczej należałoby uznać bezkarnym i tego, kto w imię dobra ogółu samowolnie zabija niebezpiecznego zbrodniarza", wreszcie

c) „że może się on stać niekaralnym tylko w razie wyższej konieczności (art. 46 ros. kk.) tj. gdy prowokacja jest spowodowana dążeniem do uchronienia państwa, społeczeństwa lub poszczególnych obywateli od istotnie grożącego

---

[18]) Właściwością §-fu 48 niem. k. k. jest wymóg, ażeby podżegacz posługiwał się podarunkami lub obietnicą, groźbą, nadużyciem powagi lub władzy, umyślnem wywołaniem lub podtrzymywaniem błędu (np. że podżegany dokona czynu szlachetnego) albo innemi sposobami (np. horoskopem nieprzychwycenia na czynie lub niewykrycia i t. d.). Jeden z tych wypadków zajdzie niewątpliwie zawsze przy prowokacji.

niebezpieczeństwa przez ujawnienie przestępcy i oddanie go w ręce sprawiedliwości, a sprowokowane gwoli temu przestępstwo albo żadnej nikomu nie wyrządza szkody, albo szkodę zgoła małą w porównaniu z zażegnanem niebezpieczeństwem".

O ile bez zastrzeżeń zgodzić się należy z punktami a) i b) cytowanego orzeczenia, o tyle trudno się chyba zgodzić z punktem c).

Kładę silny nacisk na przesłankę tegoż orzeczenia, że prowokowany wcale nie zamierzał dotyczącego przestępstwa popełnić, że właśnie prowokator dążył do spełnienia przestępstwa przez powołanego, a więc sam świadomie i rozmyślnie sprowadził owo niebezpieczeństwo dla ogółu — i zapytuję, czy można przyznać tu bezkarność podżegaczowi? Jakto! więc on znieprawił duszę bezwinnego człowieka, popchnął go do ciężkiej zbrodni, a następnie staje się bezkarnym, dlatego, że tę uwiedzioną przez siebie ofiarę zadenuncjował?

Tak więc przez furtkę wyższej konieczności otwiera się prowokatorowi drogę do wolności — a może jeszcze i do pretensji o uznanie i wdzięczność społeczeństwa? — chyba za to, że zdeprawował niewinnego człowieka i ściągnął na niego ciężką karę kryminalną — w dodatku zapomocą własnej denuncjacji demoralizatora![19])

Uważam ten ustęp orzeczenia K. 349/22 za okolicznościowe wykolejenie się judykatury; muszę bowiem wykluczyć, ażeby S. N. udzielić chciał glejtu na deprawowanie ludzi i następne oddanie ich w ręce władzy.

Ad 2. Tej kategorji prowokatorów nasz Sąd Najwyższy wogóle **zapewnia bezkarność**, argumentując, iż „warunkiem karalnego uczestnictwa w przestępstwie jest umyślność działania uczestników w dążeniu do tego, by przestępstwo się spełniło, lub świadome dopuszczenie do nastąpienia występnego skutku. Tego rodzaju prowokator będzie tedy zawsze wolny od kary, mimo że sprawca będzie karany za usiłowanie, a w przypadkach, gdy ustawa samo usiłowanie uważa jako przestępstwo dokonane, — za dokonanie przestępstwa. W tych razach, jeśliby sprowokowany zdołał nawet omylić czujność i zabiegi prowokatora, i wbrew krokom przezeń przedsięwziętym dokonał przestępstwa, prowokator nie będzie tu tego przestępstwa spólnikiem i może ponieść odpowiedzialność tylko za przestępstwo z winy nieumyślnej".

---

[19]) Niem. przysłowie, które powiada: „Der grösste Schuft im ganzen Land. ist und bleibt der Denunziant" nie wyczerpuje w całej pełni stopnia nikczemności takiego osobnika, gdyż nie bierze ono w rachubę, że sam denuncjant spowodował czyn, przezeń zadenuncjowany.

Ze zdaniem tem już powyż się rozprawiłem, mówiąc o różnicy między dokonaniem przestępstwa a nastąpieniem skutku przestępnego; tu podkreślam tylko, że Sąd Najwyższy, stawiając przytoczoną tezę, nie zdawał sobie chyba sprawy, jak ją zdoła zastosować do przestępstw powyż w ustępie X pod 3) i 4) wymienionych.

Przypuśćmy, że A. skłonił kolejno kilku ludzi do spisku mającego na celu zdradę stanu i zamówił ich na zebranie do siebie, poczem uwiadomiona przez niego policja aresztuje ich, a sąd zasądza ich na dotkliwe kary, zaś A. wychodzi wolny i czysty! Czy można taką interpretację ustawy uznać za trafną lub pogodzić z etyką i własnem sumieniem?

Tak więc z całego orzeczenia K. 349/22 wypływa jakoważ jakby pobłażliwość dla prowokacji, pobłażliwość prawnie i etycznie zupełnie nieusprawiedliwiona.

Usprawiedliwienie tego orzeczenia może stanowić chyba fakt wydania go w 4 lata po odzyskaniu niepodległości, kiedy w pewnych sferach nie zapomniano jeszcze rosyjskiej tolerancji praktyk prowokatorskich i nie widziano drogi wyjścia z nich przez inną, bardziej słuszną, wykładnię przepisów o podżeganiu.

Wedle projektu pol. kk. (art. 87 § 2 i 213 § 2) nie korzysta z bezkarności, kto doprowadził lub nakłaniał do zmowy mającej na celu popełnienie zdrady stanu i sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego, a właśnie te wypadki są regularnie przedmiotem działalności prowokatorskiej.[20])

Co do innych przestępstw przepis art. 28 § 1 projektu pol. kk. brzmi: „Podżegacz nie odpowiada, jeżeli zapobiegł skutkom swego działania"; wedle motywów (str. 45) „zapobieżenie to ma podlegać **na zneutralizowaniu namowy, która w psychice sprawcy wytworzyła nastrój przestępny** — a jeżeli nie można cofnąć działania sprawcy, to należy

[20]) Niezrozumiałem jest dla mnie stanowisko Kondratowicza (Prowokacja, str. 9 do 15). Potępia on całą duszą praktyki prowokacyjne, a jednak uznaje je i wedle obowiązujących ustaw i wedle projektu za niekaralne. Co do obecnych ustaw opiera się on na argumentacji orzeczenia K. 349/22 — co do projektu zaś uzasadnia on ją tem, że projekt nie zawiera wyraźnego przepisu o karalności prowokatorów; co więcej wytyka on, że motywa sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej (tom IV, zeszyt III, str. 55) do wspomnianego w tekście art. 87 § 2 wspominają o karalności prowokatorów — mimo, że w ogólnych obradach Komisji Kod. nad projektem nie było mowy o prowokacji. Zapoznając, że sekcji tej wolno było pojęcie podżegania pogłębić, a tem samem rozciągnąć na prowokatorów, którzy nie są przecież czem innem, jak podżegaczami — mniema on, że co do prowokatorów należy bezwarunkowo zamieścić w kodeksie osobne postanowienie. Mogę zgodzić się z tem, że byłoby ono pożyteczne, ale nie uważam, by brak jego czynił prowokację bezkarną.

zapobiec zmianie w świecie zewnętrznym. będącej skutkiem pośrednim namowy np. kto namówił do otrucia, może uzyskać bezkarność. jeżeli wylał przygotowaną do wypicia truciznę, lub użył środków neutralizujących jej działanie".

Reasumując więc wszystko, co w tym ustępie naprowadziłem — mniemam, iż obowiązujące ustawy karne dają we wszystkich trzech dzielnicach możność, a tem samem **obowiązek** karania prowokatorów.

XIV. W końcu wypada nam zastanowić się nad tem, czy podżegacz i prowokator mogą przeciw ukaraniu swemu zasłonić się zarzutem dobrej wiary tj. swojem przekonaniem, że dokonany przez nich czyn jest prawem dozwolony. Zarzut taki przedstawia się niewątpliwie jako zarzut nieznajomości ustawy karnej.

1) Otóż wszystkie ustawy karne zawierają przepis w tym kierunku idący, że niewiadomością ich wymawiać się nie można. Przepis ten jest fikcją; znajomość ustawy mogła być presumowaną w czasie wydania dziesięcioro przykazań lub 12 tablic rzymskich. dziś wobec ogromnej ilości ustaw nikt, nawet prawnik, znać ich wszystkich nie może. Niemniej przepis ten jest koniecznością, bo inaczej każdy oskarżony zasłaniałby się nieświadomością ustawy, przeciwieństwa nie możnaby mu udowodnić, a w konsekwencji — ze szkodą dla państwa i społeczeństwa — opaśćby musiało sięgające po przestępcę ramię sprawiedliwości.

Ale norma zakazująca podżegania do przestępstwa jest normą nietylko prawną, lecz zarazem także etyczną i kulturalną; ta norma nie może więc być nieznaną podżegaczowi. Co się zaś tyczy prowokacji, to różni się ona od zwykłego podżegania li tylko zamiarem zapobieżenia przestępstwu i wydania przestępcy w ręce władzy. Czy w tym względzie istnieje inna norma prawna albo inna norma kulturalna? — Czy prawo i etyka uznają taki czyn za dozwolony i moralny? — Nikt więc nie może się uważać za uprawnionego czy to do podżegania, czy też do prowokacji.

Gdyby prowokacja miała być dozwoloną, musiałby istnieć pozytywny przepis prawny, że karalność podżegania odpada w wypadku prowokacji.

2) Prowokator będący funkcjonarjuszem policyjnym albo też działający z polecenia policji lub w porozumieniu z nią, nie może się zasłaniać zarzutem, że policja „ma prawo do podżegania w celu wykrycia zbrodniarzy". I ten zarzut bowiem byłby bezsprzecznie zarzutem błędu prawnego w dziedzinie ustawy karnej, nie zaś w dziedzinie ustaw administracyjnych. Byłby to ten sam zarzut, jak gdyby

ktoś bronił się tem, że miał prawo kogoś zabić, czyjąś własność podpalić, kogoś do fałszywych zeznań mówić itd. dlatego, bo mu urzędnik policyjny na to zezwolił.

3) Nie może też prowokator będący funkcjonarjuszem policyjnym zasłaniać się obowiązkiem posłuszeństwa wobec przełożonego, od którego otrzymał odnośny rozkaz, albowiem obowiązek posłuszeństwa nie tylko nie rozciąga się na popełnianie przestępstw, lecz owszem wszystkie ustawy wyłączają spełnienie przestępstwa z zakresu obowiązku posłuszeństwa podwładnego.

W wypadku tu pod 3) omawianym, zarzut prowokatora byłby zarzutem, że zachodzi okoliczność wyłączająca karę, a takiej okoliczności ustawy karne nie znają i nie uznają. Przeciwnie austr. ustawa karna z r. 1852 uznaje spełnienie czynu posłuszeństwa jedynie za okoliczność łagodzącą (§ 46 lit. c); postanowienia takiego nie zawierają dwie inne dzielnicowe ustawy karne, albowiem nie wymieniają one wogóle okoliczności łagodzących, pozostawiając sędziemu zupełną swobodę w tym względzie.

XV. Miałem w toku niniejszej pracy niejednokrotnie sposobność wskazać na to, jak niskiem i podłem jest prowokatorstwo. Chciałbym tylko nadmienić jeszcze, jak bardzo jest ona nietylko bezużytecznem, lecz także i szkodliwem. Z zadania tego wywiążę się najlepiej powołując się w tym względzie na znakomite końcowe uwagi **Kondratowicza** (Prowokacja, str. 39 do 41). Powiada on, że „prowokacja dźwiga naprzód pracę występną, że w swym całokształcie wypada ona zawsze **na szkodę państwa**, pomnaża bowiem i potęguje czyny występne, **demoralizuje funkcjonarjuszy władz bezpieczeństwa i to środowisko społeczne, wśród którego bywa uprawianą** — i że **Lenin** i jego pomocnicy pracowali ze znanymi sobie prowokatorami, bo oceniali każdego pracownika jedynie z punktu widzenia pożyteczności dla ich idei, a prowokatorowie ci zazwyczaj pomagali im w ich pracy".

Wedle art. 1 rozp. Prez. R. P. o Policji Państwowej jest ona przeznaczoną do utrzymania bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego; przez działania prowokatorskie nie ułatwia ona sobie pracy, owszem **wytwarza nowych zbrodniarzy i nowe niebezpieczeństwa** — bo któż zaręczyć może, że prowokowany, popchnięty raz na drogę zbrodni, nie zdradzi jej zaufania, nie zwróci się w inną stronę i nie poszuka sobie innych związków zbrodniczych, które przed policją zatai.

Jestem u kresu swych uwag; mniemam, iż udało mi się wykazać, iż przy dobrej woli wszystkich w grę tu wchodzących władz, zwłaszcza zaś niezawisłych sądów,

można wytępić, a co najmniej ograniczyć prowokatorstwo przez pociąganie do odpowiedzialności i karanie prowokatorów. Obowiązujące prawo karne nie stawia temu żadnej zapory, trzeba je tylko odpowiednio stosować i interpretować.

Na tej to właśnie drodze chciałbym ujrzeć kroczącą sprawiedliwość karzącą! Ustawiłem w tym celu drogowskaz — czy justycja pójdzie wskazaną przezemnie drogą, czy też stanie przed drogowskazem i nie ruszy z obecnego stanowiska — tego nie wiem, ale tuszę, że prędzej czy później justycja pójdzie tą drogą. Oby jak najrychlej!

Adw. Dr. MAURYCY ROSENBAUM
Lwów

Rzut oka na przymusową realizację wierzytelności hipotecznych

według systemu niemieckiego w porównaniu z austrjackim.

W Polsce jako kraju rolniczym stanowią nieruchomości przeważającą część majątku narodowego. Aby ten majątek nie pozostał martwym, lecz mógł spełnić swoją misję w życiu ekonomicznem, konieczne są odpowiednie ustawy regulujące kwestje obciążenia nieruchomości i realizowania wierzytelności hipotecznych.

Tymczasem nasze ustawodawstwo właśnie w tych kwestjach wykazuje znaczne braki, zwłaszcza w porównaniu z prawem niemieckiem, które zdołało się wczas zastosować do potrzeb chwili i szybko się w tym względzie rozwinęło ku pożytkowi dla ogólnego gospodarstwa społecznego.

Mam tu na myśli dwa działy prawne: 1. prawo hipoteczne i 2. postępowanie licytacyjne do nieruchomości.

I. Prawo hipoteczne.

Kiedy w krajach dawnej Austrji zakładano księgi gruntowe, uregulowano zarazem specjalną ustawą (z r. 1870) prawo hipoteczne.

Ustawodawca zajmował w niem konsekwentne stanowisko prawne zgodne zresztą z zasadami kodeksu cywilnego.

Każda wierzytelność może być zabezpieczona prawem zastawu, atoli prawo zastawu stanowi tylko accessorium wierzytelności zabezpieczonej i dlatego istnieje ono tylko o tyle

i tak długo, o ile i jak długo istnieje sama wierzytelność. Wobec tego gaśnie prawo zastawu automatycznie z chwilą, gdy wierzytelność zabezpieczona gaśnie — obojętnie z jakiego powodu.

Prawo zastawu — uczono nas w dawnej Austrji — nabywa się na ruchomościach przez oddanie rzeczy zastawionej w dzierżenie zastawnicze wierzycielowi, na nieruchomościach zaś wpisanych do ksiąg gruntowych nabywa się je przez wpis (intabulację wzgl. prenotację) prawa zastawu na karcie ciężarów odnośnego ciała hipotecznego i takie prawo zastawu nabyte przez intabulację nazywa się hipoteką.

W ślad za tem i hipoteka, taksamo jak każde inne prawo zastawu, gaśnie z chwilą zgaśnięcia wierzytelności osobistej i przestaje istnieć, choćby nie została wykreśloną w księdze gruntowej.

To stanowisko prawne — konsekwentne jak całe prawo rzymskie, okazało się jednak z czasem niedogodnem dla społeczeństwa, bo szybkie obroty nowoczesnego życia gospodarczego — wymagały większej swobody w wyzyskiwaniu majątku nieruchomego i dlatego kodeks cywilny niemiecki z r. 1896 wprowadził ważne nowości, poświęcając tej kwestji cały rozdział ósmy w §§ 1113 do 1203 i recepując po części partykularne prawo niemieckie.

Niemiecki kodeks cyw. porzucił definitywnie stanowisko prawne prawa austrjackiego co do charakteru prawnego hipoteki jako prawa ubocznego (accessorium) i przyjął zasadę, że hipoteka w najszerszem znaczeniu jest *samodzielnem* prawem wierzyciela (hipotecznego) do otrzymania z pewnej nieruchomości jakiejś sumy pieniężnej (§ 1191 i 1113 n. k. c.), niezależnem od wierzytelności osobistej.

Hipoteka taka może — co prawda — być ustanowioną *ze względu* na jakąś wierzytelność osobistą „*wegen* einer Forderung" § 1113) i wtedy nazywamy ją *hipoteką w śc. t. sł. znaczeniu*, ale może też być ustanowioną bez względu na wierzytelność osobistą, w którym to wypadku nazywamy ją *długiem gruntowym* (Grundschuld). W pierwszym wypadku — wierzyciel hipoteczny ma prawo żądania, by jego dłużnik osobisty, którym może, lecz nie musi, być obecny właściciel realności zaspokoił go bez względu na nieruchomość, a więc z każdego innego majątku, a obok tego przysługuje mu prawo szukania zapłaty pretensji z realności. W drugim zaś wypadku uprawniony jest wierzyciel do szukania zapłaty tylko z nieruchomości, a więc z hipoteki i w miarę sił hipoteki.

Właścicielowi wolno ustanowić dług gruntowy nawet na swoją własną rzecz i wolno mu też każdej chwili zamienić dług gruntowy na hipotekę w ścislem t. sł. znaczeniu albo

odwrotnie hipotekę w ścisłem t. sł. znaczeniu na dług gruntowy bez zezwolenia innych wierzycieli hipotecznych (§ 1198 k. c.), a właściciel spłaca dług zabezpieczony hipotecznie, to hipoteka odnośna jako prawo samodzielne nie gaśnie, lecz staje się ipso facto jego własnością, jako dług gruntowy właściciela (Eigentümergrundschuld). Dopóki hipoteka nie została wykreśloną, można zmienić wierzytelność, dla której zabezpieczenia hipoteka została ustanowiona na inną, (§ 1180 k. c.) byleby tę zmianę wierzytelności uwidocznić w księdze gruntowej przy odnośnym wpisie hipotecznym. Zgody innych wierzycieli hipotecznych do tej zmiany nie potrzeba.

Mimo wątpliwości podnoszonych przez teoretyków prawa przeciw takiemu ujęciu sprawy przez ustawodawstwo niemieckie — przypadło ono społeczeństwu do gustu, — hipoteka stała się w ten sposób łatwo przenośną, poniekąd towarem, zwłaszcza przez równoczesne wprowadzenie instytucji listu hipotecznego wzgl. listu długu gruntowego. (Hypothekenbrief, Grundschuldbrief).

Na każdą hipotekę w szerszem tego słowa znaczeniu wydaje sędzia hipoteczny w jednym tylko egzemplarzu dokument z uwidocznieniem odnośnego wpisu hipotecznego i pierwszeństwa hipotecznego z tym skutkeim, że wierzyciel hipoteczny nie może dysponować swojemi prawami z tej hipoteki inaczej, jak za przedłożeniem tego dokumentu, na którym się zaznacza każdą zmianę (list hipoteczny wzgl. list długu gruntowego.

Strona, która chce nabyć hipotekę, nie ma więc potrzeby badania samej księgi gruntowej, bo z listu hipotecznego o wszystkiem się dowiedzieć może, co dotyczy pewnej hipoteki, a jeśli tylko ma list hipoteczny w ręku, to nie trzeba także śpieszyć się z przeprowadzeniem wpisu przeniesienia lub obciążenia tej hipoteki w księdze gruntowej, bo nawet egzekucyjnego zajęcia wierzytelności hipotecznej nie można uskutecznić inaczej, jak przez odebranie listu hipotecznego z rąk wierzyciela. W ten sposób hipoteki stały się towarem ruchomym poniekąd, jak u nas listy zastawne instytucji kredytu realnego.

Właścicielom realności miejskich i wiejskich ułatwiono w ten sposób kredyt; mogą bowiem ustanowić na swoich nieruchomościach hipotekę na swoje własne imię, wydobyć list hipoteczny i zastawić go lub odstąpić kapitaliście, a potem w stosownej chwili znowu wykupić go i w miarę potrzeby znowu zastawić — bez ponoszenia trudu, straty czasu i kosztów z tabularnem przeprowadzeniem przeniesienia połączonych.

W Austrji natomiast trzymano się jak wspomniałem

zasady akcessoryjności hipoteki i absolutnej zależności jej od wierzytelności tą hipoteką zabezpieczonej.

Tylko w jednym wypadku ustawa cywilna czyniła wyjątek.

W § 1446 austr. k. c. postanowiono, że zgaśnięcie zobowiązania przez zjednoczenie wierzyciela i dłużnika w jednej osobie, unormowane w § 1445 u. c., nie następuje wówczas, gdy wierzytelność jest zabezpieczoną hipotecznie, gdyż w tym wypadku wymagane jest jeszcze do zgaśnięcia wierzytelności wykreślenie hipoteki z księgi gruntowej. To wyjątkowe postanowienie ustawy cywilnej, dość lakonicznie sformułowane, nastręczało w praktyce pewne trudności, szczególnie w wypadku, gdy ktoś nabył taką wierzytelność hipoteczną od samego właściciela obciążonej nią nieruchomości. Najwyższy Trybunał w licznych decyzjach zajął stanowisko prawne takie, iż cesja taka jest skuteczną, o ile nabywający działał w dobrej wierze ze względu na zaufanie do ksiąg gruntowych, że jednak zasadniczo, o ile nie zachodzi działanie w zauafniu do ksiąg gruntowych, wierzytelność hipoteczna gaśnie przez fuzję, a więc dalej cedowaną być nie może.

Poza tym wyjątkiem przez długi czas jeszcze wbrew potrzebom obrotu, trzymano się w Austrji kurczowo zasady, że hipoteka jest accessorium wierzytelności i że skutkiem tego gaśnie z chwilą zgaśnięcia wierzytelności.

Kiedy jednak w Niemczech przez szereg lat czyniono najlepsze doświadczenia z przedstawionemi wyżej urządzeniami prawnemi kodeksu cyw. z r. 1896 poczęto domagać się też w Austrji zreformowania prawa hipotecznego na wzór niemiecki w interesie obrotu.

Do takiej *zasadniczej* zmiany w Austrji nigdy nie doszło. Mimo to nowela III z r. 1915 do kodeksu cyw. wprowadziła w §§ 33 do 42 w interesie obrotu pewne zmiany. Umożliwiła bowiem właścicielowi dysponowanie hipoteką na podstawie dokumentu stwierdzającego umorzenie odnośnej wierzytelności tak, że właściciel nieruchomości uzyskał możność użycia pewnej hipoteki po spłacie odnośnej wierzytelności do zaciągnięcia nowego zobowiązania z tem samem pierwszeństwem hipotecznem, bez potrzeby uzyskania zezwolenia innych wierzycieli hipotecznych, posiadających równe lub gorsze pierwszeństwo hipoteczne.

W ślad za tem uzupełniono też postanowienia § 1446 u. c. w ten sposób, iż wyraźnie zezwolono właścicielowi nieruchomości, który nabył wierzytelność na swojej własnej nieruchomości, dysponować dowolnie tą wierzytelnością na rzecz osoby trzeciej — tak, że cesjonarjusz nabywał z takiej cesji wierzytelność wraz z hipoteką bez względu na to, czy

działał w zaufaniu do ksiąg gruntowych i czy wiedział o ewentualności zgaśnięcia zobowiązania przez fuzję z § 1445 u. c.

Przez te i inne jeszcze w tym duchu wydane postanowienia uczyniła Nowela III do k. c. wyłom w utrzymanej pozatem zasadzie, że hipoteka ma charakter prawa ubocznego zależnego od istnienia pretensji.

W motywach do odnośnych ustępów noweli III ustawodawca uznaje sam konieczność wprowadzenia reform w prawie hipotecznem dla ułatwienia kredytu realnego, nie chce jednak — jak się wyraża — zburzyć struktury prawnej prawa hipotecznego tak bardzo u nas wkorzenionej zwłaszcza, że według niego wartość praktyczna konstrukcji niemieckiej nie jest wcale ustaloną i dlatego wybiera drogę pośrednią.

Te jednak nowości Noweli III do k. c. teoretycznie nie dają się pogodzić z utrzymaną nadal zasadą akcesoryjności hipoteki i dlatego jako twór niekonsekwentny nie gwarantują one tej pewności, jaka wymaganą jest w obrocie hipoteki, ani tak, że instytuty kredytu realnego najczęściej nie zadawalają się pierwszeńswem hipotecznem uzyskanem od właściciela drogą odstąpienia hipoteki po zapłaceniu odnośnej wierzytelności w myśl postanowień noweli III do k. c. Zawsze bowiem zachodzą jeszcze pewne wątpliwości prawne ze względu na granice hipoteki co do odsetek i kaucji uzualnej etc.

Należy żałować, że ustawodawca wybierając, jak powiada, drogę pośrednią, działał połowicznie. Najlepiej było zarecypować zasadę samodzielności hipoteki i konsekwentnie dozwalać wpisu długu gruntowego na rzecz samego właściciela jak i na rzecz osób trzecich i wprowadzić dla ułatwienia obrotu hipotekami listy hipoteczne wzgl. listy długu gruntowego na wzór niemiecki.

Jak olbrzymi wpływ wywiera ten stan rzeczy na życie gospodarcze naszego społeczeństwa — wykażę poniżej.

Drugą kwestją nie mniej ważną jest postępowanie przymusowej sprzedaży nieruchomości (licytacyjne).

W Austrji uregulowano postępowanie to ord. egzekucyjną z r. 1896 dotychczas w Małopolsce obowiązująca — w sposób nieudolny, że śmiało powiedzieć można, iż ta część — znakomitych pozatem — ustaw procesowych, opracowanych przez genjalnego Franciszka Kleina — zupełnie sie nie udała. Ktokolwiek przypatrzył się w praktyce postępowaniu licytacyjnemu nieruchomości, ten wie, że gdy dłużnik (właściciel obciążonej nieruchomości) zada sobie nieco trudu, to do licytacji nie dojdze wogóle, albo w najgorszym dla niego wypadku po upływie kilku dopiero lat — tak, że w międzyczasie zrezygnowany wierzyciel woli się pozbyć za bezcen naj-

lepszej hipoteki, aniżeli walczyć lata całe aż z realności zdoła ją ściągnąć. Autorowie tych przepisów prawnych kierowali się szczególniejszemi względami dla właścicieli nieruchomości, a przedewszystkiem dla właścicieli ziemskich, których chcieli uchronić przed zbytnią natarczywością wierzycieli; osiągnęli jednak poniekąd przeciwieństwo, bo osiągnęli to, że najbogatsi nawet posiadacze dóbr nie mogą otrzymać kredytu hipotecznego, i że jeśli instytucja kredytu hipotecznego zdecyduje się już do udzielenia takiego kredytu, to udziela go w kwocie niewysokiej, a więc w sposób niewystarczający, bo liczy się z tem, że gdy zajdzie potrzeba przymusowego ściągnięcia pożyczki, to potrwa to, lata i narosną odsetki, które zabsorbują część wartości nieruchomości, kapitał zaś prywatny wogóle stroni od hipotek.

Nasza ustawa każe mianowicie w razie wdrożenia licytacji, wprzód oszacować sądownie nieruchomość i ustalić prawomocnie jej wartość. Ogromne koszta z tem połączone wyłożyć musi wierzyciel, którego wierzytelność ze szkodą dla właściciela i innych wierzycieli urasta nieraz do zawrotnej wysokości w stosunku do pokredytowanej sumy, a strata miesięcy lub lat całych przynosi wierzycielowi szkodę, której mu w ogóle nikt nie powetuje. Jeśli wierzyciel doczeka się szczęśliwie tej chwili, że licytacja zostanie wyznaczoną, to najczęściej nie znajdzie się żaden reflektant, gdyż sprzedaż licytacyjna nie może dojść do skutku, jeśli reflektant nie zaofiaruje połowę, lub przy wiejskich nieruchomościach $^2/_3$ części wartości szacunkowej. A cóż łatwiejszego w praktyce jak oszacować nieruchomość o wartości 100.000 zł. na 200.00 zł.?

Znawca za swoje orzeczenie co do wartości nieruchomości nie jest odpowiedzialny wobec nikogo i może na prośbę „biednego" egzekuta — dość dowolną podać wartość, nie podlegając żadnej kontroli. Cały ten proceder oszacowania realności w postępowaniu egzekucyjnym jest w praktyce bezwartościowym nabytkiem, przynoszącym szkodę wierzycielom, a czasem i samemu dłużnikowi.

Gdy wierzyciel przez jakiś szczególnie szczęśliwy wypadek i tę próbę ogniową wytrzymał i doczekał się chwili przeprowadzenia licytacji i sprzedaży realności, to czeka go jeszcze niemały trud i musi się uzbroić w cierpliwość, zanim doczeka się swoich pieniędzy. Bo sędzia musi się stać rachmistrzem, musi obliczać odsetki i wykonać inne liczne działania arytmetyczne, na co niewprawiony sędzia potrzebuje nieraz kilku miesięcy czasu, musi też przeprowadzić uciążliwą rozprawę likwidacyjną z wierzycielami, potem musi pracować nieraz przez miesiące — nad uchwałą działową, i doręczyć wszystkim zainteresowanym. Każdy zainteresowa-

wany może uchwałę zaskarżyć do II. a potem jeszcze do III-ciej instancji — i odwlec sprawę na lata całe, choćby chodziło mu o drobną kwotę.

Gdy ta uchwała stanie się wreszcie po latach prawomocną, musi sędzia, któremu w międzyczasie sprawa uszła z pamięci — ponowną wydać uchwałę dla wykonania prawomocnej uchwały działowej oraz ponowną uchwałę działową odnośnie do przyrostu etc. etc. a te czynności zajmują znów dużo czasu.

W czasie, kiedy gotówka tak ważną odgrywa rolę, wierzyciel, który bez egzekucji nie może wydobyć pieniędzy swych — uważać może wartość kapitału swego na długie lata unieruchomionego, za znacznie w ten sposób zmniejszoną.

Jakże inaczej to się dzieje wedle prawa niemieckiego!

Punktem wyjścia dla ustawy niemieckiej z 24/3 1897 o egzekucji na nieruchomościach jest zastosowanie t. zw. *zasady pokrycia* (Deckungsprinzip) wprowadzonej po raz pierwszy mocą krajowej ustawy pruskiej z r. 1883, a polegającej na tem, że wierzyciel hipoteczny żądający licytacji pewnej nieruchomości, może ją tylko pod tym warunkiem przeprowadzić, iż przy sprzedaży pokryte zostaną wszystkie hipoteki poprzedzające jego hipotekę. Jeśli n. p. na realności ciążą hipoteki:

w poz. 1	kwota	100.000	Zł. na rzecz osoby	A
„ 2	„	50.000	„ „ „ „	B
„ 3	„	30.000	„ „ „ „	C
„ 4	„	12.000	„ „ „ „	D
„ 5	„	5.000	„ „ „ „	E

to jasnem jest , że wierzyciel E w poz. 5 ma tylko wtedy interes w tem, by realność została zlicytowaną, gdy jego wierzytelność zostanie z ceny licytacji bodaj w drobnej części pokrytą. Aby do tego doszło, musi cena wynosić coś ponad 192.000 Zł. plus koszta licytacji i uprzywilejowane pretensje t. zn. tyle, iżby wszyscy poprzedzający go wierzycieli przyszli do zupełnego pokrycia, a dopiero nadwyżka przypadnie jemu (E).

Jeśli więc E prowadził licytację dla swej pretensji z poz. 5. to sędzia podaje do wiadomości licytantów, że najniższa oferta nie może wynosić mniej, aniżeli 192.000 zł. plus koszta i uprzywilejowane pretensje.

Gdy ją prowadzi C dla swej pretensji z poz. 3, to najniższa oferta wyniesie 150.000 (suma hipotek poprzedzających) plus koszta etc.

Obojętnem więc jest, ile w rzeczywistości realność licytowana warta. Wartość jest względną rzeczą. Jeśli więc C nabył hipotekę 30.000 zł. po 150.000 zł. — to dla niego realność wartą była coś ponad 180.000 zł. i na tę wartość właści-

ciel dający hipotekę swego czasu się zgodził, wierzyciel może ją więc kupić przy licytacji za 150.000 zł. plus koszta etc., a jeśli będą inni reflektanci, to będzie musiał zaofiarować więcej, a to tyle, by odebrać swoje 30.000 zł. a więc co najmniej 180.000 zł. i nie dopuści, by ktoś nabył ją za niższą kwotę. Jeśli D. pożyczył na hipotekę po 180.000 zł. dalsze 12.000 zł., to widocznie ocenił jej wartość zwyż 192.000 zł. i dlatego przy licytacji nie dopuści, by ktoś kupił ją za niższą cenę.

To postępowanie powiększa też bezpieczeństwo wierzycieli hipotecznych. Wierzyciel bowiem nie posiadający bezwzględnego pierwszeństwa hipotecznego oglądać się musi tylko na to, jak się zachowują wierzyciele z lepszem pierwszeństwem hipotecznem i musi być przygotowany tylko na to, by ich zaspokoić w danym razie i wejść w ich prawa względnie musi ofiarować w razie licytacji tyle, by ich pokryć, na co w praktyce utarło się wyrażenie „ausbieten". Często żąda wierzyciel już przy udzieleniu pożyczki udzielenia mu gwarancji osoby wypłacalnej, lub instytucji finansowej, za to, że w razie licytacji poręczyciel ów zaofiaruje za tę realność tyle, iżby wierzyciel miał pełne pokrycie dla swej hipoteki.

Taką *„Ausbietungsgarantie"* dają często osoby prywatne lub instytucje kredytu za opłatę pewnej — nieznacznej — prowizji. W ten sposób powiększa się pewność i ułatwia właścicielowi uzyskanie wyższej pożyczki hipotecznej.

Natomiast nie ma wierzyciel potrzeby oglądania się na wierzycieli mających gorsze pierwszeństwo hipoteczne i nie musi się obawiać, jak u nas, o to, by jakiś wierzyciel z późniejszem pierwszeństwem hipotecznem dla dokuczenia właścicielowi lub w porozumieniu z nim nie licytował realności z jego szkodą, tak, iżby ten przy licytacji nie znalazł w cenie kupna pokrycia.

Ustawa niemiecka stwarza więc i w tym względzie dla wierzyciela większą pewność.

Wprawdzie i austr. ustawa egzekucyjna zawiera pewne do tego samego celu zdążające postanowienia i umożliwia w podobnym wypadku opozycję przeciw przybiciu targu (§ 184 cyfr. 8 o. e.), ale postanowienie to jest niepraktyczne, gdyż wymaga czujności specjalnej ze strony wierzyciela hipotecznego, który w tym wypadku musi być obecny przy terminie licytacyjnym, a ponadto skuteczność opozycji tej zależną jest od specjalnego postępowania — od t. zw. tymczasowego ustalenia stanu biernego (§§ 164 do 168 i § 190 i nast. o. e.), o które wierzyciel musi wnieść *pod rygorem utraty tego prawa,* do dni ośmiu od otrzymania zawiadomienia o licytacji — a więc w czasie, kiedy wierzyciel jeszcze

nie wie, czy i kiedy licytacja dojdzie do skutku i kiedy nie może się należycie zorjentować w sytuacji. Dlatego też postępowanie to w praktyce bardzo rzadkie ma zastosowanie, podczas gdy w postępowaniu wedle prawa niemieckiego — sąd z urzędu pilnuje praw wierzycieli hipotecznych.

Tak więc odbywa się postępowanie licytacyjne w Niemczech wedle zasad zdrowej kalkulacji kupieckiej.

Do tego nie trzeba oszacowania, ani kosztów z nią połączonych ani też straty czasu.

Na domiar wierzyciel hipoteczny, który udzielił hipotekę przynajmniej w rok przed wdrożeniem licytacji i który realność nabywa przy licytacji w tym celu, aby hipotekę swoją ratować otrzymuje i tę ulgę, że zwolniony jest od należytości przenośnej (§ 14 ust. o należytościach przenośnych).

A po licytacji!

Sędzia w Niemczech wyznacza na kilka tygodni termin do złożenia ceny kupna zlicytowanej nieruchomości. Kalkulator, urzędnik kwalifikowany, który umie prędko i dobrze rachować i obznajomiony jest z odnośnemi przepisami prawnemi, układa na podstawie wyciągu tabularnego i aktów egzekucyjnych oraz przepisanych zgłoszeń pisemnych cały plan podziału pod kontrolą sędziego, a strony w 3 dni przed terminem wyznaczonym do złożenia ceny kupna mogą już w sądzie przeglądać ten plan podziału. Przy samym terminie zaś wyznaczonym dla złożenia ceny kupna wypłaca ów kalkulator bezzwłocznie każdemu wierzycielowi tyle, ile na niego z ceny licytacji przypada, a nowonabywca w tym celu przynosi do sądu pieniądze, które ma zapłacić jako cenę kupna. Jeśli któryś z wierzycieli wnosi opozycję przeciw pretensji poprzednika, sędzia z miejsca ją załatwia ewentualnie godzi strony. Wyjątkowo tylko pewne kwoty się składa do depozytu sądowego.

Dalsze szczegóły tego postępowania pomijam jako rzecz nieistotną dla nas, należy atoli zaznaczyć, że dla wykonania tych zasad wydane postanowienia są bardzo szczegółowe i mądrze obmyślane.

Warto się zastanowić na chwilę nad tem, w jaki sposób wpływają przedstawione tu stosunki prawne na ukształtowanie się stosunków kredytowych w odnośnych krajach.

W Niemczech panuje w tym względzie większy ład i porządek, niżeli u nas. Uzyskanie kredytu hipotecznego jest tam łatwe. Jeśli ktoś posiada nieruchomość o wartości n. p. 250.000 zł. to łatwo dostanie kredyt hipoteczny do wysokości około 200.000 zł., bo każdy kapitalista chętnie lokuje kapitał w hipotekach, mając tę pewność, że nawet w razie zwłoki w płaceniu odsetek lub w zwrocie kapitału, może

łatwo i bez znacznych kosztów w ciągu kilku miesięcy drogą licytacji obciążonej nieruchomości ściągnąć kapitał swój z odsetkami.

Z tego powodu towarzystwa asekuracyjne szwajcarskie i austrjackie jak i prywatni kapitaliści zagraniczni chętnie lokują w Niemczech swe kapitały z ominięciem własnych rynków zbytu i to mimo silnego obciążenia podatkowego dochodów z kapitałów pobieranych jak i samych kapitałów.

Inaczej niestety u nas.

Kto ma nieruchomość, ten nie łatwo otrzyma kredyt hipoteczny, gdyż udzielający kredytu wie, iż przymusowe ściągnięcie kapitału z hipoteki jest bardzo kosztowne, uciążliwe i tak długo trwać musi, iż związany w ten sposób kapitał przedstawia już mniejszą wartość. Najczęściej też niedogodnem jest dla kapitalisty figurować w roli wierzyciela w księdze gruntownej przystępnej dla publiczności, zwłaszcza, gdy chodzi o kredyt krótkoterminowy.

Zresztą powstają dla dłużnika ogromne koszta sporządzenia, ostemplowania skryptu dłużnego oraz niemałe koszta intabulacji — tak, że przy krótkoterminowym kredycie nie może się transakcja tabularna wogóle opłacać.

Właściciel nieruchomości musi więc — chcąc uzyskać kredyt — starać się o kredyt wekslowy przez pośrednika, zazwyczaj u eskontera prywatnego, który znowu nie może przewidzieć, czy ten sam właściciel, posiadający nieobciążoną realność o wartości n. p. 250.000 zł., nie zapożyczał się już na weksle u innych osób na sumę 500.000 zł. Panuje więc dezorjentacja w stosunkach kredytowych danego właściciela i jest dużo pola do nadużyć.

Na tej dezorjentacji cierpi uczciwy właściciel, którego długi nie przekraczają nawet części wartości nieruchomości, stanowiących jego własność. Z tego powodu wprowadza się kredyt wekslowy tam, gdzie niema miejsca na weksel, wypacza się misję gospodarczą wekslu, mnożą się w obrocie t. zw. weksle finansowe (Geldbeschaffungswechsel, Finanzwechsel), których poważne instytucje finansowe nie przyjmują do reeskontu, a gdy z zewnętrznego wyglądu takiego wekslu się nie poznaje, więc weksle takie wkradają się też często do banków i wywołują chaos w stosunkach gospodarstwa społecznego.

W Niemczech chaos taki jest prawie niemożliwy. Kupiec bowiem, pokrywając dłużną za towar cenę kupna wekslem, ma w tym towarze pokrycie i dlatego może on kupować u fabrykanta na weksel, a fabrykant otrzymuje dla zakupna surowców i opłacania robocizny na te weksle (rymesy) w banku pieniądze, bo chodzi o gospodarczo zdrowe transakcje.

Na *własne* weksle nikt w Niemczech z reguły pieniędzy nie otrzymuje. Wylania się bowiem przy tem zawsze kwestja, gdzie jest pokrycie i gdzie pewność dla wierzyciela, skoro biorący kredyt nie posiada nieruchomości. Gdy zaś posiada nieruchomość, to na hipotekę dostanie kredyt bez wkesłu do tej wysokości, jaka odpowiada prawie całej wartości tejże i odpadnie potrzeba angażowania kredytu wekslowego.

Instytucje tedy niem. prawa hipotecznego oraz zasady postępowania licytacyjnego odnośnie do nieruchomości, ułatwiają kredyt, wprowadzając pewien ład w stosunkach kredytowych, a więc wpływają korzystnie na ustabilizowanie stosunków gospodarczych w kraju.

Zaznaczam, że omówiłem powyższe kwestje z punktu widzenia zasadniczego gospodarczo-prawnego — bez wdawania się w szczegóły, króreby może były bardzo ciekawe dla badacza-teoretyka. Chodziło mi bowiem tylko o to, by *ze względu na pracę przygotowawcze Komisji Kodyfikacyjnej* zwrócić uwagę na ważność tej materji, którą Komisja Kodyfik. mogłaby unormować z wielką szkodą dla społeczeństwa naszego. Komisja bowiem postanowiła oprzeć się przy unormowaniu licytacji nieruchomości *na zasadach prawa austrjackiego* — popełnić zatem te same błędy, które popełnia ustawa austrjacka...

Społeczeństwo i prawnicy z byłego zaboru niemieckiego nie zdają sobie snać sprawy z tego, jak dalece zmienić się tam muszą na niekorzyść stosunki gospodarcze, gdy się wprowadzi nową ustawę o egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości opartą na zasadach prawa austrjackiego.

Kodyfikatorowie nasi uważają zasady austr. prawa dlatego za lepsze, bo przedłuża postępowanie licytacyjne i daje możność egzekutowi przetrzymania i retablowania się. Tymczasem praktyka wykazuje, że przedłużanie postępowania licytacyjnego nie prowadzi do uregulowania sprawy i naraża tylko wierzyciela na udręki i znaczne straty i koszty, które nikomu, a w szczególności też dłużnikowi, korzyści nie przynoszą. Zresztą dałyby się przy zastosowaniu niemieckiej zasady pokrycia (Deckungsprincip) w postępowaniu licytacyjnem, znaleźć inne sposoby do uchronienia właściciela od szkody z powodu rychłej utraty nieruchomości w czasach wyjątkowo złej konjunktury. Wprowadzenie w polskiej ustawie zasad prawa austrjackiego podcięłoby do reszty kredyt właścicielom nieruchomości tak miejskim jak i wiejskim.

Bez zdrowego i dobrze zorganizowanego kredytu, nawet myśleć nie można o normalnym rozwoju życia gospodarczego w nowoczesnem państwie. Z tego względu należałoby do spraw tu poruszonych, posiadających pierwszorzędne zna-

czenie dla naszego życia gospodarczego, przykładać więcej wagi i nie zadowolić się tem, co w tym względzie postanowi nasza Komisja Kodyfikacyjna, ożywiona niewątpliwie najlepszemi zamiarami, ale pracująca bądź co bądź przy zielonym stole w znacznem oddaleniu od sceny praktycznego życia gospodarczego.

Należałoby zreformować prawo hipoteczne, zmienić z gruntu ustawę regulującą postępowanie przymusowej sprzedaży nieruchomości i oprzeć ją na przedstawionych tu zasadach przyjętych przez prawo niemieckie.

Czy istnieje egzekucja ku zabezpieczeniu praw hipotecznych.

Od p. Dra S. **Seelenfreunda,** adwokata w Brzozowie otrzymaliśmy pod powyższym napisem ogłoszony poniżej artykuł dyskusyjny, który poprzedzamy następującemi uwagami redakcyjnemi, niezbędnemi zdaniem naszem do ustalenia „sedis materiae“ oraz praktycznego zasięgu kwestji tytułowej.

W myśl § 370 ord. egz. można na wniosek dozwolić egzekucji zabezpieczającej na podstawie tytułów taksatywnie w przepisie tym wymienionych, a to: 1) tylko dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych — oraz: 2) **tylko** pod warunkiem uwiarygodnienia niebezpieczeństw tamże określonych. Wymóg ad 2) odpada w wypadkach wymienionych w §§ 371 i 372 ord. egz. — natomiast wymóg ad 1) przedstawia się podług wyraźnego brzmienia przepisów §§ 370, 373, 374, 376 i 377 ord. egz. a przedewszystkiem wobec osnowy napisu rozdziałowego nad § 370 ord. egz. jako nieusuwalny.

Temsamem należałoby przyjąć, że: a) egzekucja dla zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, a w szczególności praw rzeczowych, względnie **hipotecznych** jest bezwzględnie niedopuszczalna, oraz: b) że poza wypadkami oznaczonemi w §§ 371 i 372 ord. egz. wymóg ad 2) jest również nieusuwalny.

W praktyce tezy powyższe nie podlegałyby też żadnej wątpliwości, jeśliby w ustawie **wprowadczej** do ord. egz. nie istniały art. III, XIII, p. 5 oraz art. XXVII, z których **pierwszy** utrzymuje w mocy przepisy istniejące o zabezpieczeniu i ściąganiu podatków i innych świadczeń publicznych — **drugi** utrzymuje w mocy przepisy powsz. ustawy hipotecznej o zabezpieczeniu praw i roszczeń zapomocą **prenotacji,** w księdze gruntowej, a temsamem utrzymuje w mocy § 38 ust. hip. (prenotacja na podstawie nieprawomocnych orzeczeń sądowych I, lub wyższej inst. przysądzających lub odsądzających prawo rzeczowe (lit. a) oraz prenotacja wezwań władz pubicznych o zabezpieczenie roszczeń skarbu państwa i t. p. (lit. c) — **trzeci** zaś stwierdza autentycznie, że akty egzekucyjne i zabezpieczające przewidziane w przepisach utrzymanych w mocy **poza** ordynacją egzekucyjną mają być przeprowadzone na zasadzie postanowień ordynacji egzekucyjnej o egzekucji ku zabezpieczeniu wierzytelności **pieniężnych** (§§ 370 do 377) oraz na zasadzie postanowień o zarządzeniach tymczasowych (§§ 378 do 402).

Z powyższych otóż postanowień ustawy wprowadczej do ord. egz. **można** wprawdzie, ale czy **musi** się wnosić, że gdy chodzi o egzekucyjne zabezpieczenie praw określonych w art. XIII, p. 5, względnie

w § 38 ust. hipot. to należy egzekucji tej dozwolić **jako takiej** bez względu na wymóg pieniężnego charakteru pretensji i bez względu na wymóg uwiarygodnienia niebezpieczeństw w § 370 ord. egzek. określonych?

Z jednej strony fakt utrzymania przepisów § 38 ust. hip. w mocy, zdaje się odpowiadać na pytanie to twierdząco, z drugiej strony zaś fakt wyraźnego zacytowania przepisu § 370 ord. egz. w artykule XXVII ust. wprow. do ord. egz. zdaje się pytanie to zaprzeczać.

Pozatem w bezpośrednim związku z powyższą kwestją — zwłaszcza w razie jej zaprzeczenia — nasuwa się kwestja dalsza: czy prenotacja z § 38 ust. hip. może być dozwolona w postaci **„zarządzenia tymczasowego“** z § 381 ord. egz. a to niezależnie od wymogu uwiarygodnienia niebezpieczeństw przewidzianego w § 381 ord. egz. odnośnie do roszczeń niepieniężnych, zważywszy mianowicie: 1) że art. XXVII ust. wpr. do ord. egz. dotyczy zarówno egzekucji zabezpieczającej jakoteż środków tymczasowych, oraz, że: 2) środki tymczasowe nie są w § 382 (zob. też § 379) ord. egz. wyliczone taksatywnie.

Doniosłość praktyczna powyższych kwestyj jest oczywista, gdyż z każdym sposobem rozstrzygnięcia tychże wiążą się różnorodne perypetje proceduralne, różnorodne uprawnienia formalne jednej lub drugiej strony, a nawet różnorodne następstwa natury materjalnej — tak w szczególności w zakresie kosztów postępowania i odpowiedzialności wierzyciela wobec dłużnika (zob. np. §§ 393, 394 ord. egz.).

W praktyce naszych sądów istnieje w dziedzinie tych kwestyj ciągła niepewność i rozbieżność — tem większa, iż z powodu ustawowego utrudnienia dostępu do Sądu Najwyższego w sprawach egzekucyjnych, instancja szczytowa rzadko kiedy przychodzi tutaj do głosu i dlatego też np. w wydanej niedawno publikacji p. Czesława Poznańskiego, redaktora „Orzecznictwa Sądów polskich“ p. t. „Tezy O. S. P.“ 1918—1928 (Warszawa, 1930, nakł. F. Hoesicka) nie znajdujemy pod hasłami „Egzekucja“ oraz „Hipoteka“ ani jednego orzeczenia do powyższych zagadnień. Również będący w powszechnym użytku komentarz **Neumanna** do ord. egz. (wyd. III z r. 1929) nie rozstrzyga tych zagadnień z pożądaną ścisłością i pewnością (zob. str. 1130, 1142, 1200 i 1467).

Z tych zatem powodów ogłaszamy chętnie poniższe uwagi p. Dra **Seelenfreunda** jako nadające się do dyskusji i do wyświetlenia jednej z zawilszych materyj prawa egzekucyjnego. **Redakcja.**

Oto uwagi p. Dra Seelenfreunda:

Przed około 20 laty toczył się przed Sądem obwodowym w Nowym Sączu spór o własność kikudziesięciu morgów gruntu. W toku tego sporu zmienił jeden z pozwanych nomenklaturę spornych parcel.

Po uzyskaniu dla powoda przychylnego wyroku pierwszej instancji obawiałem się, by przeciwnicy przez ponowną zmianę nomenklatury spornych parcel nie utrudnili powodowi realizacji wywalczonego roszczenia. Wniosłem tedy do Sądu I instancji podanie o dozwolenie egzekucyjnej prenotacji prawa własności wywalczonych parcel na rzecz powoda, nie powołując żadnych przepisów ustawy i nie twierdząc, by powodowi groziło jakie niebezpieczeństwo na wypadek niedozwolenia tej egzekucji. Sąd I instancji odmówił temu wnioskowi z powołaniem się na przepis § 370 o. e. ponieważ powód nie tylko nie uprawdopodobnił, ale nawet nie twierdził jakoby groziło mu jakie niebezpieczeństwo na wypadek niedozwolenia tej egzekucji.

Na skutek mojego rekursu atoli zniósł Sąd II instancji tę uchwałę i polecił Sądowi I instancji, by załatwił wniosek egzekucyjny z pominięciem przytoczonej przezeń przeszkody, przyczem przysądzono rekurentowi od przeciwników koszta rekursu pod rygorem egzekucji. Sąd I instancji dozwolił teraz egzekucji przez prenotację prawa wła-

sności a koszta wniosku egzekucyjnego cyfrowo oznaczył, nie orzekając wcale, kto je ma ponieść.

Rekursu mojego od orzeczenia o kosztach, Sąd II instancji nie uwzględnił dla braku wymogów z § 370 o. e.

W późniejszej praktyce spotkałem się z tem, że jeden sąd odmówił mi egzekucji przez prenotację prawa własności dla braku wymogów z § 381 o. e. traktując wniosek mój jako wniosek o tymczasowe zarządzenie, a inny sąd dozwolił prenotacji prawa własności, a odmówił kosztów traktując wniosek mój jako podanie niesporne.

W jednym sądzie znowu dozwolono mi już kilkakrotnie egzekucji przez prenotację prawa własności i egzekucji dla zabezpieczenia kosztów wniosku egzekucyjnego.

Wobec otóż wyraźnego brzmienia § 38 lit. a) ust. hip. nie ulega żadnej wątpliwości, że na podstawie nieprawomocnych wyroków pierwszej lub wyższej instancji, które prawo hipoteczne bezwarunkowo przysądzają lub odsądzają, należy dozwolić prenotacji.

Pytanie tylko, czy prenotacji tej należy dozwolić w postępowaniu niespornem czy też w postępowaniu egzekucyjnem? — Skoro otóż art. XIII l. 5 ustawy wprowadczej do ordynacji egzek. utrzymuje przepis § 38, lit. a) ust. hip. w mocy, to wnioskować stąd należy, że ustawodawca uważa prenotację z § 38 ust. hip. — za krok egzekucyjny. (Tilsch, Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht, str. 109). Uprawdopodobnienie niebezpieczeństwa, odpada, ponieważ § 38, lit. a) ust. hip. tego nie wymaga.

Rzecz ma się tutaj podobnie jak z zastawniczem opisaniem z dekretu nadwornego z 5 listopada 1819 z. u. sp. Nr. 1621, utrzymanego w mocy art. XIII, l 6 ust. wprow. do o. e., które to zastawnicze opisanie stanowi tymczasowe zarządzenie zwolnione od obowiązku uprawdopodobnienia roszczenia i niebezpieczeństwa.

Prenotację tę należy uważa za egzekucję na zabezpieczenie, a nie za tymczasowe zarządzenie, skoro nieodzownym wymogiem a nawet „podstawą“ dozwolenia prenotacji w myśl § 38 lit. a) ust. hip. jest istnienie orzeczenia sądowego, a więc tytułu egzekucyjnego (analogja do § 370 o. e.).

Koszta egzekucji jako przynależność roszczenia głównego powinny dzielić los roszczenia głównego. Jeżeli więc dla roszczenia głównego dozwala się w tym wypadku egzekucji na zabezpieczenie, nie żądając uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa, należy dozwolić egzekucji na zabezpieczenie, także dla kosztów na tych samych warunkach co dla roszczenia głównego.

Ograniczenie się zatem do oznaczenia kosztów egzekucji nie wystarcza, zwłaszcza, że to doprowadziłoby do sporów o koszta egzekucyjne, a ordynacja egzekucyjna chciała właśnie takim sporom zapobiec (§ 369 o. e.).

Z manowców sprawiedliwości.

Exempla curiosa Nr. 21 i 22*)

Los dobrotliwy obdarzył nas znowu dwoma arcyosobliwemi produktami wymiaru sprawiedliwości, mogącemi śmiało liczyć na żywe zainteresowanie czytelników a w szczególności też Władz nadzorczych,

*) Poprzednie exempla rubryki „Z manowców sprawiedliwości“, zob. w zeszytach Nr. 5, 7, 8, 11—12 z r. 1924; — Nr. 1—2, 5, 6, 11—12, 17—20 21—22 i 23—24 z r. 1925; Nr. 1, 5, 9 i 12 z r. 1926; — Nr. 5—6, 7, 9, 10—11 i 12 z r. 1927; — Nr. 7—8 z r. 1928, Nr. 5—6 z r. 1929 oraz Nr. 1 z r. 1931. — Przyp. Red.

tem więcej, iż obydwa są dziełem jednego i tegosamego Wydziału odwoławczego i też pod względem czasowym bardzo do siebie zbliżone. Ogłaszamy przeto poniżej obydwa wypadki z przyjętem w rubryce niniejszej wysnuciem i wysunięciem na czoło tez prawnych tryskających z tych wodonośnych warstw sprawiedliwości ziemskiej.

1. Teza ad exemplum Nr. 21.

Zasadnicze postanowienie §-fu 12 obowiązującego w Małopolsce kodeksu cywilnego, że wydane w poszczególnych sporach wyroki sądowe, nie mają nigdy mocy ustawy i nie mogą być rozciągane na inne sprawy lub inne osoby — nie zdobyło sobie mocy obowiązującej w okręgu Sądu okręgowego w Stanisławowie.

Teza powyższa wypływa z wypadku, który podał nam adwokat lwowski p. dr. Józef **Schauder** z usilną prośbą o ogłoszenie, opisując go nam w sposób następujący:

Dnia 31 października 1929 wniosłem w sprawie mego klijenta Leona G. jako wierzyciela przeciw Amalji i Jakóbowi E. jako zobowiązanym do Sądu powiatowego w Buczaczu do Lcz. E. 4252/29 celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnej o egzekucję mobilarną bez zgłoszenia, którą dozwolono i wykonano przez zanotowanie prawa nadzastawu na protokole grabieży E. 3168/29, o czem zostałem zawiadomiony uchwałą z 19/12 1929. — Następnie atoli doręczono mi dnia 19/8 1930 uchwałą tegoż Sądu z 5/6 1930 tej treści:

„W sprawie egzekucyjnej Leona Gewurza przeciw Amalji i Jakóbowi Eisenberg pto 70 zł z pn. zawiadamia się, że tus. wyrokiem z 12/5 1930 IV. Cb. 123/29 odnośnie do zajętych ruchomości poz. 1) — 4) egzekucję zastanawia się".

Uchwałę tę zaskarżyłem rekursem, zarzucając, że strona egzekwująca nie otrzymała prócz powyższych uchwał **żadnej skargi ani nawet wyroku zacytowanego** w zaskarżonej uchwale i że jeśli wyrok ten dotyczy innej strony egzekwującej, to nie może on być skutecznym wobec mojej strony egzekwującej, ileże wyrok taki, stwarzający prawo tylko inter partes może mieć skutek tylko przeciw tej stronie, wobec której wyrok ten stał się prawomocny, nie zaś wobec mojej strony egzekwującej.

Na ten otóż mój rekurs otrzymałem dnia 5 marca 1931 decyzję następującą, zaopatrzoną datą 9 września 1930 oraz sygnaturą III. R. 938/30/1.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Stanisławowie w sprawie egzekucyjnej egzekwującego wierzyciela Leona G. zastąpionego przez adw. Dra Józefa Schaudera we Lwowie, przeciw zobowiązanym Amalji i Jakóbowi E. o 70 zł. zpn. wskutek rekursu egzekwującego wierzyciela od uchwały Sądu powiatowego w Buczaczu z dnia 5 czerwca 1930 lcz. E. 4252/29, którą **zawiadomiono wierzyciela, że w powyższej sprawie egzek. odnośnie do zajętych ruchomości egzekucję zastanowiono wyrokiem Sądu powiatowego w Buczaczu z 12/5 1930 IV. Cb. 123/29,** powziął następującą

Uchwałę:

Nie uwzględnia się rekursu egzekucyjnego wierzyciela, którego koszta sam rekurent ma ponieść po myśli §§ 40 i 50 pc. i § 78 oe. i zaczepioną nim pierwszosądową uchwałę zatwierdza się z motywów w zaczepionej uchwale naprowadzonych a wywodami rekursu nie odpartych. — **Na wywody rekurenta należy podnieść, że o ile prawomocnym wyrokiem sądowym z 12/5 1930 IV. Cb. 123/29 orzeczono, że zajęte na rzecz rekurenta ruchomości nie stanowią własności zobowiązanych, to i żaden wierzyciel zobowiązanych egzekucji na tych samych ruchomościach dalej prowadzić nie może".**

*

Krótki proces — nieprawdaż? Według tezy z powyższych pobu-

dek prawnych wyłonionej, a na wstępie sformułowanej, upraszcza się procedura egzekucyjna każdemu dłużnikowi ponad najśmielsze jego marzenia: oto n. p. podstawiony przezeń „strohman" — (o którego u nas wszak dość łatwo!) — skarży, a następnie „fantuje" dłużnika; poczem żona dłużnika zaraz wytacza przeciw „strohmanowi" proces ekscyndyjny, w którym pozwany wierzyciel fikcyjny nie stawia jej żadnego oporu i zapada wyrok w myśl żądania skargi ekscyndyjnej, którego egzystencji żaden z rzetelnych wierzycieli zgoła nie przeczuwa, który jednak pewnego dnia ujawnia się im znienacka jak grom z jasnego nieba, obalając wszystkie wdrożone przez nich egzekucje bezapelacyjnie!...

*

Dalszy wypadek z tegosamego Wydziału odwoławczego pobliskiej również daty (5 lutego 1931) udzielony nam bezpośrednio przez stronę pokrzywdzoną t. j. przez powoda, przedstawia się jak następuje:

2. Teza ad exemplum Nr. 22.

Sąd niezawisły podlega tylko prawidłom ustawy (zob. art. 77 Konstytucji Rz. P.), więc nie jakimkolwiek innym, jak np. prawidłom logiki. Sąd odwoławczy przeto mocen jest — pomimo wyraźnego przyjęcia ustaleń faktycznych instancji pierwszej, — zmienić wyrok tejże na wprost przeciwny, chociażby ta zmiana nie dawała się pogodzić podług prawideł logiki z przyjętemi ustaleniami faktycznemi.

To było tak:

Sąd powiatowy Oddz. II w Stanisławowie (s. p. Karatnicki) wyrokiem z 26 listopada 1930, II C 456/30 zasądził pozwaną Izabellę G. w myśl żądania skargi na zapłacenie powodowi Wilhelmowi L. właścicielowi magazynu konfekcji w Stanisławowie, za dostarczony jej przezeń płaszcz umówionej ceny kupna 250 zł. z procentami i kosztami.

Z uzasadnienia (cytujemy **dosłownie** niemal **całe** uzasadnienie, bo z opuszczeniem jedynie pierwszego i końcowego ustępu o formalnem tylko znaczeniu):

„Pozwana odmawia zapłaty umówionej ceny kupna z powołaniem się na to, że płaszcz był noszony, gdyż kołnierz był zatłuszczony, a dolne brzegi zabrudzone, stawiając równocześnie płaszcz do dyspozycji powoda.

Sąd poczynił następujące ustalenia: Na podstawie zaprzysiężonych zeznań św. Izraela Ruhdörfera (spólnika firmy Roth i Ruhdörfer we Lwowie, zab. niżej — przyp. Red.) ustalił Sąd, że na wiosnę r. b. zamówił powód u świadka jeden płaszcz damski płócienny, jasny, nowy, który został powodowi dostarczony. Z całokształtu sprawy wynika, że rozchodzi się o płaszcz dostarczony następnie pozwanej przez powoda.

Dalej ustalił Sąd na podstawie zaprzysiężonych zeznań świadka Oskara Fleschera i powoda jako strony słuchanej, że do 8-miu dni dostarczył powód pozwanej zamówiony płaszcz, która zażądała skrócenia i zwężenia rękawów, któremu to żądaniu powód uczynił zadość. **Płaszcz został dostarczony pozwanej w stanie nowym i czystym,** a płaszcz ten jest tym, który na zamówienie powoda posłała **nowo-sporządzony wedle miary pozwanej** firma Roth i Ruhdörfer ze Lwowa.

Na podstawie zeznań znawcy Eljasza Barona i naoczni ustalił Sąd, że **płaszcz jest nowy,** a zabrudzenia na kołnierzu i połach pochodzą stąd, że płaszcz kilka razy ubierano.

Podał dalej znawca, że plamy te mogą być usunięte chemicznie kosztem około 20 zł.

Powód uzupełnił zeznania swe w tym kierunku, że gotów jest te zabrudzenia natychmiast usunąć, a pozwana zeznała dodatkowo, że płaszcz dwukrotnie ubierała, a to raz w sklepie, a drugi raz gdy chłopiec powoda przyniósł go do niej do domu.

Z powyższego stanu rzeczy okazuje się, że płaszcz **został dostarczony zgodnie z umową** zawartą między stronami i choćby przyjąć, że kołnierz i poły były zabrudzone, to okoliczność ta wcale nie uprawnia pozwanej do odstępowania jednostronnie od umowy, gdyż chodziłoby co najwyżej o wadę rzeczy, która daje się usunąć i nie przeszkadza prawidłowemu używaniu rzeczy.

Uwzględniając, że pozwana dwukrotnie płaszcz ubierała, że mogła sama spowodować zabrudzenie, oraz okoliczność, że powód gotów jest plamy natychmiast usunąć, należało orzec zgodnie z żądaniem skargowem tembardziej, że przy takim stanie rzeczy mogłaby pozwana najwyżej domagać się usunięcia wad".

Wskutek otóż odwołania pozwanej Sąd okręgowy w Stanisławowie (Wydział odwoławczy: Wicepr. s. o. Zborowski, s. s. o. Dr. Monciebowicz i Wysocki) wyrokiem z 3 lutego 1931, III Bc 70/31 — nie ponowiwszy ani nie uzupełniwszy pierwszo-instancyjnego postępowania dowodowego, **aczkolwiek obie strony o to w przewodzie odwoławczym pisemnie i ustnie wnosiły!** — zmienił wyrok I instancji i **oddalił** powoda **całkowicie i bezwarunkowo** z żądaniem skargi, zasądzając go na zapłacenie pozwanej kosztów sporu w łącznej kwocie 113 zł. 15 gr.

Oto zaś jak opiewają **dosłownie powody rozstrzygnienia.**

Zarzucona przez apelantkę jako przyczyna ruszenia mylna ocena sprawy pod względem prawnym okazała się uzasadnioną.

Przyjmując ustalenia faktyczne pierwszosądowe i uzupełniając je zawartem w skardze, a przez przeciwną stronę niezaprzeczonem określeniem spornego nowego płaszcza, że miał to być płaszcz „całkiem jasny, płócienny, sportowy", należało na tej podstawie przyjść do konkluzji, że przymiot nowości płaszcza był istotnym i wyraźnie przez strony umówionym.

Ustaleniami pierwszosądowemi stwierdzone zabrudzenia płaszcza stanowiły zatem u jasnego płóciennego sportowego płaszcza wady istotne i wyraźnej umowie się sprzeciwiające.

Wobec tego wniosku faktycznego należało po myśli § 1167 ust. 1 u. c. przyjąć po stronie pozwanej prawo jednostronnego odstąpienia od umowy. Powyższej konkluzji prawnej zmieniłby nawet nie mogła okoliczność, że wspomniane wady mogłyby ewentualnie być usunięte, w takim bowiem razie skarga powoda o zapłatę ceny nie miałaby w każdym razie uzasadnienia przed zupełnem usunięciem wad omawianych. — Wobec powyższego należało przychyić się do odwołania pozwanej i zmienić wyrok Sądu pierwszej instancji w sposób, jak wyżej w tenorze postanowiono. — Orzeczenie o kosztach sporu i kosztach przewodu odwoławczego oparto na przepisach § 41 względnie 50 i 41 p. c.".

Jak Czytelnicy widzą z powyższej motywacji, sąd odwoławczy zaakceptował bez reszty ustalenia sędziego pierwszego, m. i. też zatem ustalenie, że **płaszcz został pozwanej dostarczony w stanie nowym i czystym, zgodnie z umową** — że więc zabrukanie płaszcza, (które — nawiasem mówiąc — według stanu akt względnie zeznań przesłuchanych świadków i stron było nieznaczne i łatwo usuwalne, co wynika też z zeznań znawcy!) nie zostało spowodowane ze strony powoda lub jego ludzi, lecz prawdopodobnie **przez samą pozwaną.** Nie naruszając otóż ani jednem słowem tych ustaleń, wydział odwoławczy oddala powoda ze skargą i to bezwarunkowo — a dlaczego? Dlatego jedynie, że... w skardze twierdzono, iż „miał to być płaszcz całkiem jasny, płócienny, sportowy"... Że taki właśnie płaszcz został pozwanej dostarczony, to Wysoki Sąd odwoławczy wszak zgodnie z sędzią pierwszym przyjmuje — w każdym razie ani słówka wątpliwości w tym najważniejszym punkcie w motywach wyroku odwoławczego niema, a jeśliby wątpliwości w tym punkcie były się nawet nasunęły, to należało je chyba w **drodze postępowania dowodowego** wyjaśnić — są wszak na to przepisy, nieprawdaż? (zob. §§ 481, 488, 496, 498 proc.

cyw.). Wszystko to wydało się wydziałowi odwoławczemu zbytecznem — powód został bez tych ceregieli oddalony ze skargą raz na zawsze, i zasądzony na zwrot kosztów, dzięki snać szczytnej zasadzie prawnej, którą sformułowaliśmy na wstępie.

Z orzecznictwa cywilnego*)

21. Dokonana w wyroku sądu polubownego zmiana trybu zrealizowania wzajemnych roszczeń stron, ustanowionego w zapisie na sąd polubowny skutkuje nieważność wyroku.

Nieważny jest również wyrok sądu polubownego mocą którego nieprawomocny wekslowy nakaz zapłaty zapadły w sporze wekslowym, poddanym następnie sądowi polubownemu uznano za prawomocny i wykonalny.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 11 września 1930 Rw. 1879/29.

Wydział handlowy **Sądu Okręgowego w Krakowie** wyrokiem z dnia 30/1 1929 Cg II 241/28 **oddalił powódkę** z żądaniem pozwu o ubezskutecznienie wyroku sądu polubownego z daty Kraków 14/8 1928.

Z uzasadnienia: Zarzut skargi, że sąd polubowny przekroczył swoje uprawnienie, nakładając na powódkę obowiązek wcześniejszego zapłacenia orzeczonej kwoty, jest bez znaczenia prawnego. Użycie bowiem w wyroku sądu polubownego zwrotu „po zapłaceniu powódka otrzyma deklarację ekstabulacyjną", zamiast „za otrzymaniem deklaracji ekstabulacyjnej powódka zapłaci", nie stoi bynajmniej na przeszkodzie do przyjęcia równoczesności świadczeń, zastrzeżonej w zapisie na sąd polubowny, gdyż nie wyraża ono, jakoby między jednem świadczeniem a drugiem, dopuszczalny był jakikolwiek termin. Sędziowie polubowni liczyli się widocznie z urządzeniami technicznemi banków, w których odnośny dokument bywa wydawany po dokonanej wpłacie do kasy.

Zarzut, że wyrok sądu polubownego ubliża bezwzględnie obowiązującym przepisom prawnym (§ 595 l. 6 i 7 p. c.), o ile postanawia, iż zapadły w obecnie spoczywającym sporze Cw II 613/25 wekslowy nakaz zapłaty uważa się aż do zapłacenia przez powódkę orzeczonej kwoty, za prawomocny i że w razie niezapłacenia w terminie pozwany może na jego podstawie prowadzić egzekucję, jest pod względem prawnym chybiony. Przedmiotem procesu wekslowego, jest bowiem roszczenie prywatne, którem strony mogą swobodnie dysponować, co może nastąpić również przez uznanie wyroku za prawomocny, a co władnym był uczynić i wyrok sądu polubownego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie — (s. s. a. Dr. Jendl, Bocheński,

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Piątkowski) — wyrokiem z 10/5 1929 Bc III 155/29 **zatwierdził** wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Grabowski, Dr. Łopuszański, Żurawski. — Wiceprok. Zacharjasiewicz) — na rewizję powódki **orzekł w myśl żądania pozwu.**

Z uzasadnienia: Sprzecznie z aktami (§ 503 l. 3 p. c.) mianowicie z treścią skargi (ustęp I A, d, b, 1 i 2) przyjmuje Sąd Apelacyjny jako nowość zarzut apelacji, że wedle zapisu na sąd polubowny kwotę dłużną miała zapłacić pozwanemu instytucja finansowa wskazana przez powódkę, a nie powódka bezpośrednio, a zarazem mylnie ocenił sprawę pod względem prawnym (§ 503 l. 4 p. c.):

1) Pytanie co do sprzeczności postanowienia zapisu na sąd polubowny z orzeczeniem tegoż sądu o sposobie zapłaty spornej kwoty i przekroczenie wskutek tego przez sąd polubowny granic swego zadania (§ 595/5 p. c.).

2) Pytanie co do naruszenia przez ten sąd przepisów prawnych bezwzględnie obowiązujących przez orzeczenie tegoż sądu, że wekslowy nakaz zapłaty Cw II 613/25 uznaje się za prawomocny i wykonalny (§ 595/ p. c.).

Do 1) W zapisie na sąd polubowny strony dokładnie oznaczyły sposób zapłaty przysądzić się mającej kwoty, mianowicie wedle ustępu VII. tegoż zapisu pozwany już przy zeznaniu tegoż zapisu składa do rąk Dra W. deklarację ekstabulacyjną a po wydaniu wyroku, powódka ma wskazać instytucję finansową i Dr. W. ma tej instytucji finansowej wręczyć powyższą deklarację pod warunkiem, jeśli instytucja ta wypłaci pozwanemu kwotę przyznaną przez sąd polubowny. Z jasnych i wyraźnych postanowień tegoż zapisu wynika niewątpliwość, że zapłata przyznanej kwoty i wydanie kwitu ma nastąpić równocześnie. Postanowienie to było dla sądu polubownego wiążące, tymczasem sąd ten wbrew swemu obowiązkowi odmiennie unormował sposób tej zapłaty, mianowicie, że powódka ma zapłacić przysądzoną kwotę bezpośrednio pozwanemu „a po zapłaceniu tej kwoty" otrzyma powódka względnie wskazana przez nią instytucja finansowa deklarację ekstabulacyjną. Jest to więc odmienny zupełnie tryb zrealizowania wzajemnych świadczeń, przyczem niema wcale zastrzeżenia równoczesności, którą w zapisie na sąd polubowny właśnie na korzyść powódki zamieszczono.

Do 2) Postanowienie to zawarte w wyroku sądu polubownego jest ze stanowiska przepisów procedury cywilnej zupełnie bez znaczenia i bezskuteczne. Jak długo bowiem w sporze Cw II 613/25 zarzuty wekslowe nie zostały cofnięte i nakaz ten nie stał się prawomocny, tak długo nie może on stanowić tytułu egzekucyjnego (§§ 552, 553, 559 p. c. i § 1 l. 2 o. e.).

Uzyskanie zatem prawomocności i wykonalności tego nakazu zależne jest wyłącznie od świadczeń stron w powyższym sporze złożyć się mających, wszelkie zaś ich pozasądowe oświadczenia jakoteż nawet orzeczenia sądów, choćby powszechnych muszą pozostać bez skutku na prawomocność i wykonalność rozstrzygnięcia innego sądu w odrębnym sporze wydanego.

Sąd polubowny wydając przeto powyższe orzeczenie naruszył bezwzględnie obowiązujące przepisy, bo przepisy proceduralne i egzekucyjne, a więc przepisy o charakterze publiczno-prawnym i dlatego zarzut z § 595 l. 6 p. c., jest uzasadniony.

—o—

22. W myśl § 6/3 rozp. wal. dopuszczalne jest doliczenie do kapitału odsetek nieprzedawnionych w chwili żądania przerachowania sumy kapitałowej. Za taką chwilę należy uważać także skargę o zapłatę zaległej pretensji. Doliczenie odsetek do kapitału nie przysługa wierzycielowi będącemu obywatelem czechosłowackim.

Prorogacja sądu czechosłowackiego nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 25 września 1930 Rw. 2380/29.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu — (Wicepr. s. o. Dr. Parylewicz, s. s o. Rychlik i Łobaczewski) — wyrokiem z 18 lutego 1929 I Cg 181/28 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi o zapłatę sumy 74.939 koron czeskich zpn.

Z uzasadnienia: Powódka (Uverna Banka Ucast spol w spiskiej Starej wsi) domaga się od pozwanej zaskarżonych kwot z tytułu pożyczek udzielonych poprzednikowi pozwanej w r. 1911 i zabezpieczonych hipotecznie wraz z odsetkami i odsetkami zwłoki od r. 1912 policzając 1 koronę czeską za dawną 1 koronę austrjacką. Domaga się ona nadto kosztów sporu przyznanych jej na mocy wyroków sądu w Czechosłowacji z r. 1922, gdzie zaskarżyła pozwaną o zwrot wspomnianych pożyczek. Sąd uznał zarzut zapłaty kwoty kapitałowej za uzasadniony, skoro zostało ustalone, że pozwana dłużną sumę, przerachowaną na zasadzie prawomocnej uchwały Sądu pow. w Krościenku z 31/3 1928 na kwotę okrągło 37.350 kor. czesk., złożyła w dniu 25/5 1928 do depozytu sądowego. Żądanie odsetek uznał sąd za przedawnione, jakoteż odmówił przyznania odsetek zwłoki, przyjmując, że pozwana zwłoki nie zawiniła. Żądanie zwrotu kosztów przyznanych przez sąd czechosłowacki uznał sąd za bezpodstawne, skoro sąd zagraniczny nie był właściwy do orzekania w sporze przeciw pozwanej.

Sąd Apelacyjny w Krakowie — (s. s. a. Pierzchalski, Baczyński i Wicepr. Brzostyński) — wyrokiem z 3/6 1929 Bc IV **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Nieuzasadniony jest zarzut mylnej oceny sprawy przez ustalenie, że odsetki za czas do 25/5 1925 uległy przedawnieniu, albowiem skoro przerwa przedawnienia odsetek ustała w dniu 30/6 1922, tedy odsetki były rzeczywiście w dniu 30/6 1925 przedawnione. Skarga powódki wniesione przed sąd zagraniczny nie może powodować przerwy przedawnienia, umowne zaś odsetki zwłoki dla braku zawinienia zwłoki ze strony pozwanej, nie mogą być przez powódkę dochodzone.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Łukawiecki, Dobrucki) — **nie uwzględnił rewizji** powódki.

Z uzasadnienia: W myśl § 6/3 rozp. wal. dopuszczalne jest doliczenie do sumy kapitałowej jedynie odsetek nieprzedawnionych, oczywiście w chwili żądania przerachowania na właściwej drodze. Za taką chwilę należy uważać skargę strony powodowej, która została wniesiona dopiero w dniu 29/8 1928. W dniu tym należne stronie powodowej za czas dawniejszy niż 3 lata wstecz, odsetki uległy już przedawnieniu, więc nie mogły być doliczone do sumy kapitałowej. Ponadto doliczenie takie nie przysługuje stronie powodowej również z tego powodu, że nie jest ono dopuszczalne w Czechosłowacji, gdzie strona powodowa, jako osoba prawna ma swoją siedzibę, bo obowiązująca tam ustawa o przerachowania z dnia 10/4 1919 Nr. 187 S. V. z S. U. takiego doliczenia odsetek do kapitału nie przewiduje. Z uwagi tedy na przepis § 43/3 rozp. wal. z 14/5 1924 Nr. 42 Dzpp. powołanego w § 60 umowy między Rzeczypospolitą Polską a republiką Czechosłowacką z dnia 23/4 1925, Nr. 41, poz. 256 ex 1926 D. U. R. P., gdy powódka nie twierdzi nawet by w Czechosłowacji istniało prawo doliczania odsetek do kapitału, nie może korzystać z przepisu § 6/3 rozp. waloryzacyjnego, obowiązującego w Polsce. — Zaskarżenie pozwanej przed sąd w Starej wsi nie mogło spowodować przerwy przedawnienia (§ 232/1 p. c. § 1497 u. c.), skoro odnośny sąd nie był dla pozwanej, jako obywatelki Rzeczypospolitej Polskiej właściwym i pozwana nawet w drodze układu nie mogła uchylić właściwości sądu krajowego, bo układ taki w myśl § 104 N. J. jest dopuszczalny tylko odnośnie do sądów znajdujących się w granicach obowiązywania tejże ustawy, nie może zaś dotyczyć sądów położonych poza granicami pań-

stwa, a ponadto wyrok sądu zagranicznego nie jest w Polsce wykonalny.

—o—

23) **Przepisy art. 30 i 31 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22/3 1928 Nr. 30 i 31 o sądach pracy, określające terminy do wniesienia środków prawnych od wyroków sądów pracy, odnoszą się także do sporów awizacyjnych, rozstrzyganych przez te sądy.**

Orzeczenie Izby III S. N., S. 1 z 25 września 1930 R 528/30.

Sąd okręgowy we Lwowie uchwałą z 3/7 1930 Bc 724/30 odrzucił odwołanie pozwanych od wyroku Sądu pracy we Lwowie z d. 8/5 1930 C. pr. 193/30, którym utrzymano w mocy nakaz opróżnienia mieszkania służbowego, jako spóźnione, ustalając wartość przedmiotu sporu na 400 zł.

Z uzasadnienia: Odwołanie przedstawia się jako spóźnione wobec przepisu § 575 p. c., skoro wyrok ogłoszony został dn. 8/5 1930, odwołanie zaś wniesiono 22/5 1930.

Sąd Najwyższy — (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, Bańkowski, Dr. Łopuszański, — Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) — na rekurs pozwanych, **uchylił uchwałę** Sądu odwoławczego i polecił temuż rozpatrzenie odwołania w rzeczy samej.

Z uzasadnienia: Jakkolwiek na zasadzie przepisów art. 2 l. 1 lit. e i l. 2 ustawy o ochronie lokatorów do postępowania w sporach o wypowiedzenie mieszkania służbowego mają zastosowanie postanowienia części szóstej rozdziału trzeciego p. c. (§ 530 i nast. p. c.), to jednak nie można godzić się z zapatrywaniem Sądu odwoławczego, który odwołanie pozwanych uznał za spóźnione. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 Nr. 37 poz. 350 D. U. R. P. o sądach pracy w art. 30 i 31, z których ostatni ma w danym wypadku zastosowanie, skoro wartość przedmiotu sporu ustalono na 400 zł., normuje w sposób szczegółowy kresy do wnoszenia środków prawnych od orzeczeń sądów pracy, który to przepis ma w danym wypadku zastosowanie, a nie wcześniejszy przepis § 575 ust. 1 p. c., powołany w zaskarżonej uchwale. Otóż według art. 31 ust. 1 rozporządzenia o sądach pracy, termin do wniesienia odwołania w sporach o wartości ponad 200 zł. wynosi dni 14 i liczyć go należy według ustępu 2 tego postanowienia od dnia ogłoszenia wyroku. Ponieważ strona pozwana wnosząc odwołanie od niekorzystnego dla niej wyroku sądu pracy tego kresu dotrzymała, przeto nie było żadnej przeszkody do rozpatrzenia odwołania w rzeczy samej.

Uwaga Redakcji: Zob. do tego artykuł Dra S. **Weinberga:** „Dwie kwestje sporne dotyczące dopuszczalności rewizji" w zeszycie poprzednim.

24) **Złożona przez najemcę kaucja na zabezpieczenie komornego, nie zwalnia najemcy od uiszczania rat komornego. Zaległość dwóch rat komornego, uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia najmu także i w tym razie, gdy zachodzi po stronie najmodawcy możność pokrycia zaległych rat ze złożonej kaucji.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 17 września 1930 Rw. 997/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie — (s. Dr. Barth) — wyrokiem z 4/10 1929 X. 822/28 **uchylił wypowiedzenie najmu.**

Z uzasadnienia: Wypowiedzenie opiera się na fakcie zaległości więcej niż dwu rat komornego. Pozwani atoli zarzucili i co się ustala, że powodowie mają zupełne pokrycie zaległych rat komornego ze złożonej przez pozwanych kaucji w kwocie 175 dolarów, wobec czego o zaległości komornego nie może być mowy.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy wyrokiem z 13/II 1930 V Bc 26/30 (s. s. o. Kuzia, Feliks, Kliszcz) **zatwierdził** wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy na rewizję powodów **utrzymał wypowiedzenie**

w mocy. — (Skład: S. S. N. Dyduszyński, Hroboni, Dr. Wajda. — Prok. Trampler).

Z uzasadnienia: W rzeczy samej zarzut kaucji nie może pozbawić powodów prawa wypowiedzenia. Możność bowiem pokrycia zaległości czynszowych z kaucji, złożonej w celu zabezpieczenia odnośnych roszczeń powodów, była ich prawem, a nie obowiązkiem. Pozwani przez złożenie kaucji nie uzyskali zwolnienia od obowiązku punktualnego opłacania rat czynszowych w czasie ich zapadłości i od ponoszenia następstw ustawowych, połączonych z niewypełnieniem tego obowiązku. Kaucja bowiem była sposobem umocnienia tego zobowiązania i przez jej ustanowienie pozwani nie zostali postawieni w lepsze położenie, aniżeli gdyby kaucji nie było. Nadmienić wreszcie należy, że zabezpieczenie obowiązku zapłaty czynszu z istoty swej rozciągać się winno na cały okres najmu: przez pokrycie zaś z kaucji zaległości czynszowych za czas dawniejszy i trwanie dalsze stosunku najmu, byliby powodowie pozbawieni zabezpieczenia czynszu w znacznej części na przyszłość, co przecież nie mogło być intencją stron po zawarciu umowy i nie odpowiadałoby zasadzie słuszności (§ 914 k. c.).

Uwaga Redakcji: Przeciw powyższemu orzeczeniu powstają poważne wątpliwości, które chcemy tylko pokrótce zamarkować. Jeżeli lokator wręczył najmodawcy w myśl zawartej umowy kaucję — i to gotówkową — na zabezpieczenie czynszu z którym w przyszłości możliwie zalegać będzie, to rozumny i słuszny cel dwustronnej i odpłatnej umowy nie może ograniczać się jedynie do jednostronnego „prawa" najmodawcy obrócenia tej kaucji w danym wypadku na pokrycie zaległości czynszowej, lecz polega niewątpliwie zarazem także na **wzajemnem prawie lokatora żądania**, by najmodawca kaucję zużytkował na umorzenie zaległości w wypadku, gdy lokator zaniemógł na brak płynnej gotówki i to do tego stopnia, że groziłaby mu stąd utrata dachu nad głową.

Kaucja tego rodzaju jest wszak wyraźnem i oczywistem ze strony lokatora pokryciem **ewentualnej** przyszłej, powstać **mogącej** zaległości — jest więc dla najmodawcy korzyścią większą nawet niż „zapłata z góry" wierzytelności już zaistniałej, a temsamem powinna ona, gdy lokator znalazł się w opisanej co dopiero potrzebie i opisane powyżej żądanie wyraził, być poczytana **co najmniej** jako „zapłata z góry". Odpowiada to nietylko naturze prawnej i celowi t. zw. „kaucji gotówkowej" (o czem istnieje już obszerna literatura!) lecz też zasadom dobrych obyczajów i uczciwości w obrocie gospodarczym. Najmodawca tedy, który w opisanym wypadku opiera się zużytkowaniu kaucji nie może w myśl § 1295 ust. II austr. kod. cyw. doznawać ochrony prawnej tego działania względnie zaniechania jako jawnie sprzecznego z temi zasadami. — Z chwilą zaś wyczerpania lub uszczuplenia w ten sposób kaucji, może on — o ile to w umowie jest uzasadnione — zażądać od lokatora, ewentualnie w drodze prawa, odnowienia względnie uzupełnienia kaucji, a dopiero, gdy to nie nastąpi, zażądać rozwiązania najmu.

Wynik, do którego Sąd Najwyższy doszedł, jest też sam z sobą sprzeczny z punktu widzenia logicznego i życiowego: najmodawca wyrzuca lokatora na bruk z powodu rzekomego zalegania z czynszem, **ale kaucji przecież mu nie zwraca,** lecz owszem zaspokaja z niej zaległość — więc za cóż go wyrzuca na bruk? — **(L.)**

—o—

25) **Kolej odpowiada po myśli § 86 lit. e. p. p. za uśnięcie przewożonych ryb, jeżeli w razie przerwy i przedłużenia przewozu, zaniechała starań mogących zapobiedz uśnięciu np. przez przetaczanie wozu i odświeżenie wody.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 24 września 1930 Rw. 645/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 1/10 1929 Cgb 566/28 — (s. s. o. Oczkowski, Dr. Feil, Koniuszewski) — **orzekł,** że pozwane Polskie Koleje państwowe **winne zapłacić** powodowi kwotę 1150 zł. z pn : oddalił powoda z resztą żądanej kwoty.

Z uzasadnienia: Powód nadał na stacji w Zatorze transport złożony z 4 beczek żywych ryb karpiowych we wodzie jako bagaż do pociągu osobowego z przeznaczeniem do stacji Podłęże. Transport ten miał uledz przeładowaniu na stacji w Płaszowie—Krakowie i odejść stamtąd najbliższym pociągiem osobowym. Z powodu atoli braku możności dalszego transportu pociągiem osobowym nastąpiła na wspomnianej stacji przerwa w przewozie transportu, skutkiem czego przewożone ryby doszły na miejsce przeznaczenia w stanie uśniętym. Pozwanym kolejom państwowym należy przypisać niezachowanie staranności właściwych porządnemi przewoźnikowi, ponieważ zarząd stacyjny w Płoszowie, nie zażądał od obecnego na stacji powoda jako nadawcy, odpowiednich zarządzeń mających na celu zapobieżenie zniszczenia transportu, ani też nie wydał takich zarządzeń we własnym zakresie (np. przetaczanie wozu celem wywołania falowania wody w beczkach i dopływu tlenu). Skoro atoli i powód zaniedbał ostrożności przy spowodowanej przerwie transportu i nie domagał się od władz administracyjnych odpowiednich zarządzeń, aczkolwiek łatwiej mógł przewidzieć niebezpieczeństwo jako hodowca ryb, aniżeli urzędnik niefachowiec, przeto sąd nie dopatruje się w zaszłościach po stronie pozwanej koleji grubego niedbalstwa i ogranicza ich odpowiedzialność za wynikłą szkodę tylko do wysokości handlowej a raczej pospolitej przewożonego towaru. Ponieważ waga ryb wynosiła 230 kg., za które powód płacil po 5 zł. za 1 kilogram, przeto sąd przyznał powodowi kwotę 1150 zł., oddalając powoda z dalszem żądaniem, jako nieuzasadnionem.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 7/1 1930 Bc 478/29 — (s. s. a. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Dr. Zarzycki) — **zatwierc·** **rok I instancji,** zaś Sąd Najwyższy — (S. S. N. Stefko, Grabowski, Dr. Wojda. — Prok. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił rewizji** pozwanych.

Z uzasadnienia: Istotny moment winy pozwanej strony w tym procesie, skutkujący jej odpowiedzialność polega na tem, że pozwana strona mimo przerwy i przedłużenia transportu ryb powoda, nie dołożyła właściwej kupcowi staranności, aby przez przetaczanie wozu i przez odświeżenie wody, nie dopuścić do uśnięcia przewożonych ryb. Po myśli art. 86 lit. e. p. p. kolej żelazna nie odpowiada tylko wówczas za szkodę przy przewozie zwierząt żywych, o ile szkoda wynikła ze szczególnego niebezpieczeństwa połączonego z przewozem zwierząt żywych, jeżeli wina jej nie zostanie udowodniona. Ponieważ zaś pozwana strona poza powyż wspomniane zaniedbanie, stwierdzone także szczególnem zarządzeniem dyrekcji kolejowej w Krakowie (zeznanie świadka J. C., zawiadowcy stacji) nie zastosowała się właśnie do ciążącego na niej jako na przewoźniku a wyżej bliżej określonego obowiązku. przeto sąd odwoławczy słusznie przyjął istnienie jej odpowiedzialności.

Odpowiedzialności tej nie wyłącza fakt, że nadawca przesyłki ze swej strony nie domagał się od zarządu stacji w Krakowie—Płoszowie wydania wskazanych dla ochrony ryb zarządzeń. jeśli po myśli art. 50 p. p., nie odnosiły się do niego obowiązki dozorcy transportu.

—o—

26) **Stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze, używające w nazwie swej firmy słowa „bank", a będące mimo to w istocie rzeczy stowarzyszeniem opartem na przepisach ustawy z dn. 9/4 1873 Nr. 70 Dz. u. p. korzysta z ochrony lokatorów aż do czasu jego zlikwidowania lub przeistoczenia na bank w rozumieniu rozp. Prez. Rzp. z dnia 17/3 1928 Nr. 34, poz. 321 Dz. U.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 24 września 1930 Rw. 1462/30.

Sąd grodzki w Stanisławowie — (s. o. Bernstein) — wyrokiem z 27/XI 1929 C I 124/29 **utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu.**

Z uzasadnienia: Pozwany bank w zarzutach przeciw wypowiedzeniu podniósł, że mimo użytego w jego firmie niewłaściwie słowa „bank" jest tylko spółdzielnią kredytową, względnie stowarzyszeniem zarobkowo-gospodarczem zarejestrowanem pod firmą **„Spółdzielczy Bank Mieszczański dla rękodzielnictwa w Stanisławowie,** spółdzielnia z ogr. odp.". Na tej zasadzie domaga się ochrony lokatorskiej dla zajmowanego przez siebie lokalu. Na podstawie wglądu do rejestru handlowego i twierdzeń powódki sąd ustala, że dopiero w dniu 7/10 1927 powstała w **miejsce** pozwanego Banku, który obecnie jest w likwidacji, spółdzielnia pod powyższą firmą i że pozwany nie zawiadamiał powódki o rzeczonem przeistoczeniu. W następstwie tych ustaleń należy przyjąć, że nowej umowy najmu z powódką nie zawierano i że z wiążącej dotąd obie strony umowy najmu wypływają dla powódki uprawnienia zastrzeżone w art. 2 lit. 1) ust. o ochr. lok. tudzież ograniczenia dla strony pozwanej, wedle których ta ostatnia jako bank, przepisom tej ustawy nie podlega. Istniejącej obecnie spółdzielni brak podstawy do żądania rzeczonej ochrony, skoro w tym charakterze umowy najmu z powódką nie zawierała.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie jako odwoławczy — Prez. s. o. Metella, Wicepr. s. o. Zborowski i s. s. o. Melcer) — wyrokiem z 16/4 1930 Bc 317/30 **zatwierdził** wyrok I instancji z podanych w nim motywów, zauważając ponadto, że gdyby nawet za prawdę przyjąć, że pozwany bank nie był i nie jest bankiem w rozumieniu ustawy, lecz tylko stowarzyszeniem zarobkowo-gospodarczem, to wobec faktu, iż obecnie, znajduje się w likwidacji, nie może korzystać z dobrodziejstwa ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski. — Prok. Trampler) — na rewizję pozwanego **uchylił** wyroki niższych instancyj i polecił Sądowi I ponowne rozstrzygnięcie sprawy.

Z uzasadnienia: Słowo „bank" zamieszczone w brzmieniu firmy strony pozwanej nie dowodzi wcale, iż strona pozwana jest istotnie przedsiębiorstwem bankowem we właściwem tego słowa znaczeniu, czyli przedsiębiorstwem handlowem, trudniącem się czynnościami bankierskiemi, jako głównym swoim przedmiotem (§ 1 rozp. Prez. Rzp. z dnia 27/12 1924 Nr. 114 poz. 1018 Dz. Ust. oraz art. 1 rozp. Prez. Rzp. z dnia 17/3 1928, Nr. 34, poz. 321 Dz. U.) albowiem dopiero przepis art. 13 ust. 2 rozp. Prez. Rzp. z dnia 17/3 1928, Nr. 34, poz. 321 Dz. U. zastrzegł wyraźnie dopuszczalność umieszczenia słowa „bank" w brzmieniu firmy jedynie dla przedsiębiorstw **bankowych** określonych w art. 2 tegoż rozporządzenia, zaś spółdzielniom kredytowym dozwolił na użycie słowa „bank" we firmie, atoli z dodatkiem „spółdzielczy" lub „ludowy". Firma strony pozwanej pochodzi z czasów przed wydaniem wspomnianego rozporządzenia Prez. Rz. o prawie bankowem i zawiera słowo „bank", chociaż według tego rozporządzenia mogłaby zawierać to słowo jedynie z dodatkiem „spółdzielczy". Strona pozwana bowiem była według osnowy wpisu do rejestru handlowego i treści przedłożonych statutów stowarzyszeniem zarobkowem i gospodarczem, opartem na przepisach ustawy z dnia 9 kwietnia 1873 Nr. 70 Dz. u. p. i gdyby nie była nastąpiła likwidacja tego stowarzyszenia, byłoby ono musiało najdalej do 1 stycznia 1925 statut swój uzgodnić z przepisami ustawy o spółdzielniach z dnia 29 października 1920 Nr. 111 poz. 733 Dz. Ust., a to w myśl art. 117 tej ustawy (w brzmieniu zmienionem ustawą z dnia 4 grudnia 1923 Nr. 135 poz. 1119 Dz. Ust.). Stronę pozwaną należy po myśli art. 117 pow. ustawy uważać za spółdzielnię kredytową rozwiązaną, lecz jeszcze nie zlikwidowaną, a temsamem nie można jej zasadniczo odmówić ochrony lokatorów z art. 2 lit. i) ust. o ochr. lok.

—o—

Rok VIII. MAJ 1931 Nr. 5

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

STANISŁAW GOŁĄB.

Problem winy
w „Warszawiance“ i w „Nocy Listopadowej“ Wyspiańskiego.

Odczyt, wygłoszony w Krakowie w dniu 8 stycznia 1931 r.

Zagadnienie winy w dziełach Wyspiańskiego odgrywa dużą rolę. Nie będę tu mówił o „Klątwie“, której całą podstawę stanowi wina Księdza i Młodej, ani o „Meleagrze“, gdzie i Oineus i Althea w końcowych wynurzeniach wyznają swe winy. I nie zajmę się również kwestją, czy Bolesław Śmiały ma do pewnego przynajmniej stopnia poczucie winy, popełnianej przez swe srogie kary, kiedy mówi: „Bóg ze mną zbrodnie dźwiga“ — i kiedy zbrodniarzem nazywa go Rapsod. Zaznaczę też tylko, że na winie Natana i Samuela wspiera się cała osnowa „Sędziów“. W utworach tych wina wynika nie tylko implicite z działań ich bohaterów, lecz nawet same słowa: „wina“ i „winien“ powtarzają się tam kilkakrotnie*).

Ale odejdźmy teraz od tych win *osobistych* i sięgnijmy raczej w dziedzinę win *narodowych* u Stanisława Wyspiańskiego. Nie mogę określić ściśle tego pojęcia, które tu chcę wprowadzić, a które w mem rozumieniu obejmuje nietylko przypadki zawinienia przeciw narodowi czy państwu jako całości, przeciw ich dobrom i interesom, lecz także te, gdzie wina wobec jakiejś osoby prywatnej, wobec indywiduum,

*) W „Meleagrze“ i w „Sedziach“. Patrz o tem mój odczyt p. t. „Pojęcie prawa u St. Wyspiańskiego, drukowany w „Głosie Prawa“ (Lwów), Nr. 6 z r. 1930 — i powołane tam ustępy, oraz uwagę na końcu tego artykułu.

nie ma charakteru czysto osobistego,. lecz popełniona zostaje — naprawdę czy wrzekomo tylko — w imię tych dóbr i interesów, dla państwa czy narodu. I tu sięgniemy do utworów powstaniowych St. Wyspiańskiego, do „Warszawianki" i „Nocy Listopadowej".

Więc zanotujmy najpierw winę *ogólną,* o której mówi Chłopicki w słowach: „patrzę po czołach, wszędy samowolę bajrońską czytam", i dla której ukrócenia „ktoś nieugięty, jako Kromwell, Bonaparte" musiałby stać się tam „działania duszą". Chłopicki wyjaśnia w dalszych swych wywodach, w czem tkwi ta wina:

> „Orły padają z bólu: gną, łamią się im skrzydeł loty,
> gdy je obsiadła zawiść stadem wroniem,
> a w orlich piersiach serca są bijące,
> zbyt czułe, wzajemnymi zdradami krwawiące.
> Rzuciłem już raz bulat, bo rózgi liktorskie
> za moją togą siekły zbyt powolnie; —
> widziałem, że nie zdzierżę, królów takie tłumy
> znajdując codzień".

A efekt tej winy jasny i nad wyraz przykry, wprost beznadziejny:

> „już widzę, jak się księgą błędów przyszłość pieści,
> gdy zasiędzie spłakana czytać, zdarta z cześci;
> po wojnie — jutro".

Efekt zaprawdę złowróżbny dla powstania listopadowego, sprawdzony jego wynikiem. Nie wiem, czy i o ile diagnoza była trafna, o ile sąd Chłopickiego o swych współczesnych jest słuszny. Lecz nie moją to badać rzeczą; mnie wystarcza, że taki sąd miał, czy tylko poddał Chłopickiemu Wyspiański, który umiał niezrównanie swych myśli głębię ubrać królewskim płaszczem artyzmu. Nie będziemy bronić społeczeństwa polskiego z czasu powstania listopadowego przed jego wodzem — czy przed poetą — w imię jakichś źródeł historycznych o problematycznej wartości, ni w imię prawdy, do której tą drogą dojść, mojem zdaniem, nie można. Będziemy tylko stwierdzać te wieszcze i złowieszcze słowa, te myśli o winie i grzechu natchnieniem wyczutych postaci.

Sam Chłopicki staje przed nami także obarczony przewiną, o której zresztą różnie myśleć można. Sam przyznaje się do wysłania na pewną śmierć młodego oficera — bez potrzeby — „na posterunek, który oddawna uważał za stracony, a tylko przez opór, żeby wykazać niedołęstwo księcia, trwał w posłuszeństwie raz wydanym rozkazom". Wprawdzie ten oficer rwał się do tego, sam „chciał tego grobu". Ale wyłącznie w rękach Chłopickiego było, zapobiec jego śmierci:

„Odchodził, mogłem wstrzymać go jednym wyrazem;
patrzyłem w jego oczy, twarz, wyraz, postawę
i kamieniałem w ruchu. ...szedł za sprawę
— — — — — — — — — — — — —
Niepowróci, niewróci, — „Amen“ napisano,
miał na czole, na sercu, głęboko; —“

Ten patos olimpijski, nie udany, nie sztuczny, ale związany i z głęboko pojętą świętością sprawy i z dumą jej wodza — rozkazodawcy, niemal że umarza w oczach naszych winę Chłopickiego. Lecz bądź co bądź Chłopicki mógł zapobiec temu — nie zapobiegł, czego później żałuje, poznawszy narzeczoną poległego, Marję, która na wodzu tak wielkie zrobiła wrażenie:

„Trzebaż więc było, bym tę spotkał dzisiaj,
w której serce zmierzony cios najsilniej godzi!
cios, który sam jej bezwiednie zadałem.
Czemuż tak szybko, tak lekko zbywałem
jej amanta...

On wiedział jednak z góry, „że pozycja tak groźna była“, on „miał ją za straconą nieodwołalnie“. I dlatego z opuszczonym słucha wzrokiem, kiedy Marja bije weń taranem jego winy, i kiedy jak Kassandra wróży nieszczęście całej powstaniowej imprezie, całej Polsce nawet, z którą się w chwili przemożnego szarpania bolem, w momencie nieopanowanego wybuchu rozpaczy, uosabia sama:

„Boś jest generale winny.
Przedemną skrywasz, milczysz, nie chcesz wyrzec.
On nie wróci już . . . .
— — — — — — — — — — — — —
To okrutnie tak śmierci wysełać go w ręce.
Ja widzę cały kraj we krwi, kraj cały w męce
w tej waszej wojnie: słuchaj generale,
wy ostaniecie wszyscy tam, we chwale,
wy piękni, wy boscy, — wy skarb duma nasza
...własnych mię moich słów klątwa przestrasza
już wam wrota podziemu otwarli...
wy ostaniecie wszyscy tam: umarli“.

Marja więc wyraźnie zarzuca Chłopickiemu winę, a nawet zbrodnię. „Znaj czyją zbrodnia winą“ — woła do niego dalej — „groźnie, prostując się, wskazując na niego“. Ją łamie gniew i ból i przeklina wszystko co się dzieje nie tak, jak dziać się powinno, aż sama pada w tem zmaganiu się, w męce, którą przeczuła już na początku „pieśni z roku 1831“ — kiedy jeszcze w niej pragnienie odznaczenia się narzeczonego zagórowało nad możnością wstrzymania go od pójścia na śmierć pewną:

„Nie nazywaj rozkazem, czego pragnie dusza.
Pragnę dlań sławy; — lęk mnie przed Losem zejmuje;

muzykę Szczęścia oddala i zgłusza
Niepokój cienie swe nademną snuje".

— — — — — — — — — — — — —

Myliłby się ten, ktoby sądził, że kwestja winy w Wyspiańskiego „Warszawiance" jest już wyczerpana w przytoczonych ustępach. Jest tam jeszcze znaczona czyjaś inna wina, wina tego, pod którego wodzą polacy „w oczach Europy, działali cuda dla Glorji a Sławy", a dziś — w czas powstania — „z wielkiego Duchów i orłów przymierza rozbitki tylko i strzępy zostały". Więc z duszy Chłopickiego wyrywa się wyrzut i skarga: O Cesarzu — przecz wielkie twe wołanie kłamie —? I wspomina chwile, kiedy Napoleon, ściskając mu dłoń, wskazywał na Wilno i Grodno, dając do poznania, że pragnie wskrzesić Państwo polskie. A dziś... „dziś Francja piosnkę nam przesyła,... idźcie sami w drogę" — siejąc zwątpienie nawet w duszy wodza!

Tyle o różnych w „Warszawiance" winach. Sądy o nich są pouczające i ostrzegające zarazem może i dla czasów dzisiejszych. „Skazańcom Losów nikt nie poda dłoni", ale skazańcem czyni się naród sam, jeżeli zaniedba w czemkolwiek przygotowań do swego rozwoju i do swej obrony. Wówczas znów wkracza *widmo winy* na widownię i znów wzejdą wzajemne wyrzuty i ból i męka. A prawnika rzeczą jest wskazać, że wina zachodzi nietylko wówczas, gdy jest „umyślną", gdy ktoś ma zły zamiar wywołania ujemnych skutków — lecz także wtedy, kiedy jest „nieumyślną", to jest, gdy pochodzi z *lekkomyślności lub niedbalstwa*. I tej drugiej winy skutki mogą być straszne, a zarzutu jednej i drugiej uniknąć nam należy za wszelką cenę.

— — — — — — — — — — — — — — —

A teraz „Noc Listopadowa". Pallas Atene — poganka — zapewnia nas na wstępie, że „w krwi niemasz winy". I za nią Wysocki głosi hasło święcenia noży, głosi „śmierć przywłaszczycielom, tyranom, co nasze kalają trony, co brudem ołtarze ścielą".

Ale z rozwojem akcji powstańczej, kiedy „już biegą, już biegą, już nic ich nie wstrzyma" — nawet Pallas zmienia poniekąd zdanie, mówiąc:

„Niech każdy płomieniem płonie,
lećcie gorejące pochodnie,
ozwarte świątyni oścież.
We światło przez mieczów **zdrodnie.**

A więc przecież przelew krwi, to zbrodnia, a gdzie zbrodnia, tam wina? Więc przecież, kiedy podnieta była już tak silna, że znikła obawa wstrzymania jej pędu, Bogini mogła przyznać, że tylko drogą „zbrodniczych" działań powstańcy

sięgną po wawrzyny i wejdą do nieśmiertelności? Lub może słowa: zbrodnia, użył poeta „przyrodniczo", bez myśli o winie, w rozumieniu nieprawniczem, w tem znaczeniu poprostu, że w tak słusznem i sprawiedliwem powstaniu przelanie krwi wroga, a nawet własnej, nie jest obarczone winą, a owa „zbrodnia" polega właśnie na dobroczynnem działaniu mieczów sprawiedliwych? Innemi słowy, mieczów zbrodnie, to może poprostu skutki ich użycia bez nadania im jakiejś kwalifikacji kryminalnej lub choćby etycznej? Prawdopodobnie. Bo przecież: „Umierać musi, co ma żyć" — zapewnia nas Kora, która mówi wprawdzie o zmarniałych pędach ziemi, lecz mówi w przenośni, symbolicznie, lecz mówi „generalnie" o tem, że:

„Gdy wszystko żywe musi ledz
pod ręką, która znaczy kres;
śmierć tych użyźnia nowe pędy
i życie nowe sieje wszędy".

Więc choć jej Demeter znów wypomina zbrodnię („Śmierć biorąc żywa, spełniasz zbrodnię!") — ona wie, że w nieśmiertelnych wróci wieńcu, bo przed nią pochodnie weselne.

Wspomniałem wyżej, że wina może nie być rozmyślna, że może również polegać na jakiemś niedbalstwie. Wie o tem dobrze poeta, kiedy w rozmowie Bronikowskiego z Lelewelem w usta pierwszego z nich wkłada słowa:

„Aleś ty jeden jest, człowieku,
konieczny — Zebrać trzeba ludzi.
W chwili tej, gdy się naród budzi,
ty nie chcesz wziąć na siebie **grzechu niedbalstwa?**

Lelewel broni się, by nie odejść od łoża umierającego ojca, i powołuje się na Boga, który go widocznie „z tej *winy* dziś rozgrzesza". Wszak Hermes już „u wrót tych z wężem czeka", a:

„Dopokąd Bóg ten wrót mych strzeże,
dostępu tu nie ma tu Bóg inny.
Sądź przeto, bracie, **czym jest winny**" —

mówi Bronikowskiemu, zmuszając go tem do odejścia. Lecz wkrótce cień ojca, prowadzony przez Hermesa, każe się Lelewelowi spieszyć, gotować Czyn i gonić myśl szybką, by się nazajutrz nie ocknął w klątwie strat i *win nie pojął głębi.* Trzykrotnie tylko upomina go w ostatniem pożegnaniu: „Synu, o nie płam ty się krwią".

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Problem winy występuje też na widownie w scenach z Stanisławem Potockim. I to powiedzmy, winy *obustron-*

nej, winy tych, co go zabili, i samego, zastrzelonego generała. U Wyspiańskiego nie wiadomo zresztą całkiem napewno, kto, czy oddział Zaliwskiego na jego komendę, czy też patrol rosyjskich żandarmów zabił Potockiego. Ten nie dał się namówić do powstania, wolał odejść do Erebu, a potem na teatrum Króla Jegomości razem z innemi zebranemi tam duchami skarży się duch jego:

„Własny zabijał mnie brat
i własny syn złorzeczył:
Przekleństwem mnie Bóg strącił, Kat.
Jemużem dziś władztwa przeczył;
jakoż mnie pchnął los w ten bój,
gdym chciał boju powtrzymać i ognie;
czylim wiedział, że zapęd mnie pognie
i połamie, jak zbroję skruszałą
a serce się ozwało
zapóźno . . . . , . . .
. . . .
Jakież były moje **przewiny?**
Za broń wzięły ojce i syny
i na się wzajem godziły,
w zapamiętaniu, w obłędzie. —
O jakożem stawał za sędzie
tym, co sprawiedliwie walczyli?
Zali sprawiedliwość i sąd
śmiertelnym nie największy błąd?
— — — — — — — — — — — — —
Czegom nie zaznał w ziemskiej doli,
pojmany w ognie pychy,
pojmany w ognie gniewu,
za tem stęsknione serce boli,
że wielki a byłem lichy“.

I biada i żałuje i przyznaje się do winy i błaga o przebaczenie, i wolałby niż sobą własnym być zabójcą:

„Dałeś mi Panie wszystkie statki
i mnogie, mnogie włości
i w rzędzie pierwszych przed narodem
stawiłeś;
jednoś nie wszczepił w pierś litości,
żem się nie poczuł syn tej matki,
której pozgonne widzę dziatki,
jak ze mną idą bratnim chodem
w tę samą noc i toń i mrok.
Czemużeś Panie zaćmił zwrok,
żem nie mógł zaznać szczęsnej chwili
i być z tych, którzy mnie zabili
i sławę szczytną wzięli?
Onych — że męką zbrodni pali,
na mnie się winy ciężar wali
żem szedł ich czynom wprzek“.

Męki znosi niewysłowione ten duch, karmiący się rozpaczą i wołający: Przebaczcie mi — dla mnie to już przekleństwo wieczne. Ale mimo wszystko wina jego nie taka, jak wspo-

mina Gendra: „Nie tenci mój, — co tobie Bóg" — więc nie poda mu ręki. Bo nawet syn Gendra, „zabójca... w tej wojnie z Lachem" musi uznać słuszność po stronie powstańców i przyznać się do winy:

„Jakoż nie mieli walczyć,
gdy okręt i łódź ich tonie;
— — — — — — — — — — — — —
— — — — — — — — — — — — —
Rzucamy ten kraj mętów i mroków
i dusze oczyścim **winni**
i będziem za łaską Bożą
jako są czyści i niewinni,
— — — — — — — — — — — — —
Więc, jak widzę ich, że teraz idą
razem ze mną i z nami. kędy przeznaczenie,
to mnie ściska ból serce i duszę,
i dumę moją dawną
i dawną pychę marną kruszę
i chciałbym uzyskać **przebaczenie**".

Wobec niego, wobec jego ducha, duch ojca przyznaje się też wyraźnie do winy:

„O synu przeklął nas Bóg.
O synu, nie pytaj starego,
ileć ręce zdziałały złego,
ilekroć ciebie pchnęły ku czemu,
i duszę skalały młodą".
— — — — — — — — — — — — —

Mówiąc o winach tej Nocy Listopadowej, zanotujmy jeszcze fakt zabicia generała Nowickiego: „Za Lewickiego zabit" niewinnie — „Szlachetny poległ za zdrajcę".

A w końcu obraz najsilniejszy, dowód najoczywistszy winy — wroga. Kiedy Krasiński dumnie odpiera napaść Wielkiego Księcia, jego w najwyższym stopniu obraźliwy zarzut, że on i inni „panowie" nie wierzą w Polskę — kiedy wskazuje na polskich „trupów mosty" i na krew polską w moskiewskich roztrwonioną kaźniach, wówczas Konstanty każe wprowadzić ślepca „w łachmanach i w kajdanach na nogach i rękach" i przywiązać go do armaty. Tak to „Prometeusz polski". co mimo mąk najstraszliwszych nie ulakł się wroga i w niczem mu nie ustąpił i wszystko zniósł, by jeno rodakom przykład dać wytrwania, „by ino tym braciom, co dzwonią w Warszawie, zwycięstwo się walki dostało". Bo wina ciemiężcy nie zamknie drogi do wolności i prawa, bo ponad czarną mgłę nocy znowu jutrzenki wzejdą pochodnie.

Uwaga.

Kiedy w roku ubiegłym mówiłem o Pojęciu prawa u St. Wyspiańskiego nie miałem na myśli problemu winy w utworach tego poety. Zagadnienie to wyszło niejako samo z dzieł Wyspiańskiego,

z niektórych ustępów, jakie tam przytoczyłem. I tak np. Althea w „Meleagrze“ przyznaje sama:

„Igraszką byłam w ręku Boga.
Szyderstwem los w me ręce dano,
by w własne **winy** uplątaną
klątwa dosięgła wroga“.

Jeszcze bardziej podkreśla tam swą winę Oineus:

„Przesądom, czarom nie dawałem wiary,
Przysięgi bogom składane łamałem;
Dziś próżno, choćbym wierzył;
Za dawne **winy** dziś spadają kary,
sypiąc się na mnie nagłych klęsk nawałem,
i Los, przed oczy ni stawiąc spłakane
ohydne dzieła i życie zaszargane,
chciał, żebym wszystkich przeżył“.

W „Sędziach“ znów Samuel uznaje wyraźnie swą winę słowami:

„No ja **winien** tej śmierci.
A Bóg mnie winien (pokazuje na syna)
tę śmierć — Bóg mnie to winien.
Niewinien ja — wy sędzie moi
a **winien** dziesięćkroć tej zbrodni;
synowie gnębią mnie wyrodni,
przed wami nędzarz stoi...“.

Sędzia Dr. GUSTAW TAUBENSCHLAG
Łódź.

Uchylanie z urzędu wadliwych decyzyj administracyjnych.

Dokończenie*)

II. Wady merytoryczne.

Wadliwość treści.

1) Na błędnem rozumowaniu oparte są przeważnie — o ile nie ma wręcz złej woli lub niedbalstwa —*akty administracyjne, zmierzające do osiągnięcia skutków fizycznie niemożliwych, karnych albo* jaskrawo nielogicznych.[30]) W szczególności: cel, który ma być zrealizowany aktem adm., musi być dozwolony, więc nie może pozostawać w sprzeczności z innemi zadaniami państwowemi, zwłaszcza takiemi, których ignorowanie pociąga za sobą karne następstwa (bezpieczeństwo, ochrona zdrowia, interesów majątkowych, przeko-

---

*) Część poprzednią tej pracy zob. w zeszycie Nr. 2 „Głosu Prawa“.
[30]) Por. Bernatzik S. 283, Korman S. 232, Herrnritt S. 287 n.

nań religijnych). Państwo, jako jednolita organizacja, nie ścierpi w swem łonie kolizji, gdyż warunkiem celowego funkcjonowania machiny państwowej, jest harmonijne współdziałanie wszystkich czynników, skoordynowane, wolne od tarć. Autorytet moralny państwa byłby fikcją, gdyby jeden organ wydawał decyzje, które drugi z obowiązku zwalczać musi, abstrahując już od negacji idei porządku prawnego. Państwo wyrosłoby do potwornej roli uprzywilejowanego przestępcy lub prowokatora[31]). W hierarchji zadań państwowych te, które są poparte sankcją karną, zajmują pierwsze miejsce, jak to właśnie z tak spotęgowanej ochrony prawnej wynika; wszystkie zatem inne administracyjne zadania, jako drugorzędne, nie dotyczące egzystencji samej, a raczej już dobrobytu społeczeństwa, schodzą na plan drugi.[32])

Stąd konkluzja oczywista: Decyzje, które popchnąć mogą stronę na śliską drogę przestępstwa, zmuszając ją do czynów lub zezwalając na zachowanie się, ścigane sądownie, nie mają racji bytu; muszą być wycofane z urzędu. Dobra wiara strony nie zasługuje na uwzględnienie; ważniejszym bowiem jest wyżej omówiony interes publiczno-prawny: utrwalenie fundamentów ustroju społecznego.

Z tych samych motywów należy kasować z urzędu decyzje, kolidujące z obowiązującymi przepisami karno-administracyjnymi, o ile nie dadzą się podciągnąć pod pojęcie dyspensy.

Wyjątkowo dozwolone są wprawdzie — decyzje, będące w konflikcie z powszechnem prawem karnem, o ile najwyższe interesy państwowe każą stwarzać takie wyjątki, co dzieje się zresztą w drodze ustawodawczej (rozkaz strzelania do nieprzyjaciela w czasie wojny).

2) Nie inaczej potraktować wypada akty administracyjne, skierowane *contra bonos mores* lub przeciw podstawowym *prawom obywatelskim*, zagwarantowanym konstytucją, jak wolności sumienia, wyboru zawodu i t. p. Do tej grupy zaliczymy n. p. zakaz brania kiedykolwiek udziału w wyborach, uczestniczenia na zebraniach, opuszczenia gminy przynależności lub zamieszkiwania w niej, zmiany wyznania i t. p. Zarządzenia te tak dalece obrażają poczucie sprawiedliwości w państwie nowoczesnem, że żądanie posłuchu od obywatela byłoby insynuacją; wolno mu raczej

---

[31]) Urzędnik, który stał się inicjatorem aktu administracyjnego, nie zawsze dopuszcza się przestępstwa, n. p. jeśli działał nieświadomie; akt administracyjny zrodzony z przestępstwa, może być ważny.

[32]) Kolizja z zadaniami innych **resortów** administracyjnych godzi w zasadę celowości i jednolitości w administracji. Zapobiega temu w stadjum początkowem: obowiązek porozumiewania się władz zainteresowanych (ob. wyżej I p. 11), potem zaś prawomocność.

przeciwstawiać się bezkarnie (ius resistendi). Ze względów logicznych kasacja z urzędu rozciąga się na decyzje, *sprzeczne same w sobie i niekonkretne,* bo nienależycie indywidualizujące treść istotną postanowienia, *bezprzedmiotowe* (ustanowienie opiekuna nad pełnoletnim) i nieaktualne, fizycznie w żadnych okolicznościach (absolutnie) *niewykonalne,* wreszcie śmieszne (mianowanie 7-letniego dziecka urzędnikiem państwowym). Trzeba akty tego rodzaju uważać za nieistniejące, wychodząc z założenia, że obecnie decyzje władzy służą tylko do przeprowadzenia rzeczowych celów, więc eliminują zadania, niewątpliwie i jaskrawo irracjonalne.

3) Poruszono dotychczas I A, B, II 1, 2 wady aktu adm. odznaczały się taką intensywnością, że interes publiczny domagał się sparaliżowania natychmiastowego wszelkich skutków faktycznych (nie prawnych), jakie tak wadliwe decyzje mogłyby wywołać. Decyzje te były odrazu nieważne, zatem prawnie nieistniejące, wiodły żywot tylko pozorny. Uchylenie ich ma więc charakter deklaratoryjny i działa ex tunc, nie jest prawem, a obowiązkiem władzy, która stwierdziwszy fakt istnienia warunków nieważności, jest skrępowana tem ustaleniem i musi jako dalszą konsekwencję wysnuć jeden tylko wniosek: zniesienie formalne aktu.[33]) W praktyce wyłaniają się czasem wątpliwości, czy mamy do czynienia z wadliwością, skutkującą nieważność, czy tylko zaskarżalność, a teorja hołduje rozbieżnym tezom w kwestji, czy presumpcja in dubio w sprawie adm. przemawia za pierwszą, czy za drugą alternatywą.[34]).

Pozostaje pozatem dość obszerna sfera działalności wadliwej — o kórej wspominaliśmy już, omawiając wypadki nieważności i rozgraniczając je od uchybień mnieszej wagi (por. wyżej I A 2, 3, 5, 6, 9; B), gdzie usterki nie są ani tak oczywiste, ani tak groźne, aby uchylenie z urzędu było koniecznością. Władza raczej ocenia wpierw sytuację i z większą swobodą rozstrzyga, czy należy wadliwą decyzję znieść, czy też z pewnych motywów natury prawnej lub opportunistycznej, lepiej ją w mocy pozostawić.

Do uchybień tego drugiego rzędu należy m. i. *pogwałcenie materjalnych przepisów ustawy,*[35]) lecz bez piętna nielo-

---

[33]) Por. Laun: 47 n.

[34]) Por. Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht I S. 125, 97. — Pozatem Korman: 216 n. i Herrnritt: 284, jako przedstawiciele dwóch odmiennych kierunków. Mannlicher: „Die öst. Verwaltungsreform des Jahres 1925“ dopatruje się — S. 19 — w pewnych koncepcjach austr. proc. adm. realizacji zasady „der Erhaltung der Kraft des Verwaltungsaktes“.

[35]) Por. Hilarowicz: Środki prawne w post. adm. S. 67 n.: Herrnritt: 289 n., Korman: 232 n.; Bernatzik: 277 n., Jellinek: 147 n.; Fleiner: 176 n.

giczności, czy niemożliwości absolutnej. Stopień nielegalności jest bardzo różnorodny: już na pierwszy rzut oka uderza nas różnica między udzieleniem zezwolenia na handel domokrężny komuś, mającemu lat 29 i 11 miesięcy, zamiast przepisowych 30, a nominacją na stanowisko sędziego S. O. osobnika, który nie ma kwalifikacji prawniczych albo wciągnięciem na listę wyborców do sejmu obcokrajowca, a zaliczeniem przedsiębiorstwa do niewłaściwej kategorji niebezpieczeństwa. Są usterki, nie wykraczające daleko poza granicę zwykłej niedokładności, które czas pokrywa milczeniem i inne, niejako ciągle się przypominające, gdyż kształtują w pewien sposób stan rzeczy, obliczony na dalszą metę, powtarzając się przy całym szeregu dalszych czynności administracyjnych. Owe efemeryczne nieścisłości z większą można traktować pobłażliwością jeśli dotyczyły tylko chwili wydania decyzji i wkrótce potem straciły swą aktualność; inaczej, gdy chodzi o przesłanki, wymagane przez cały czas istnienia odnośnego stosunku prawnego.

Zagadnienie, czy decyzja zdradza znamiona materjalnej nielegalności, nie rozwiązuje się tak łatwo, jak problem wad formalnych. Strona formalna z natury rzeczy, mniej skomplikowana, da się prędko zanalizować i zauważyć już przy powierzchownem zaznajamianiu się z aktami sprawy; rzadko też spotykamy się tu z rozbieżnocią zdań w kwestjach zasadniczych (n. p. właściwości rzeczowej), gdyż rutyna dominuje nad interpretacją prawa. Wręcz odwrotnie napotykamy na duże nieraz trudności i odmienne poglądy przy rozważaniu strony merytorycznej. Kolizja z prawem materjalnem z trzech aż źródeł wypływać może: z niedokładnej oceny stanu faktycznego, z mylnego komentowania ustawy, wreszcie z błędnej subsumpcji; stąd więcej okazji do pomyłek.

Wobec rozległej skali przyczyn nielegalności oraz chwiejnych i nastręczających liczne wątpliwości zapatrywań w tej materji, nieograniczone prawo kasacji z urzędu w każdym wypadku rzekomej „nielegalności" byłoby równoznaczne ze zniesieniem bezpieczeństwa prawnego. Odjęcie zaś zupełne tej mocy państwu prowadzi do drugiej ostateczności: panoszenia się bezprawia pod egidą państwową. Władza bowiem, która jest autorką nielegalnego aktu adm., nie znajdzie powodu do refleksji nad nim, bo pogrążona w swych subjektywnie zabarwionych pojęciach, uważa akt za prawny; władza zaś przełożona przeważnie nie będzie miała sposobności do kontrolowania decyzji niższej instacji w okresie. przewidzianych dla zaskarżenia jej, bo w przeciwieństwie do strony, bądźto współdziałającej w postępowaniu adm., bądźto powiadamianej o rozstrzygnięciu adm., nic nie

wie o tem, jakiej treści decyzja zapadła. Decyzja więc się uprawomocni; a gdyby hołdować zasadzie, że prawomocność odbiera państwu możność korygowania decyzji,[36]) to państwo znalazłoby się w położeniu gorszem znacznie, niż prywatna jednostka.

Chcąc pogodzić interes państwa z interesem społeczeństwa, trzeba obrać drogę kompromisową: Pożądaną jest samoobrona pod postacią uchylania decyzji z urzedu, lecz z następującemi restrykcjami:

a) jeśli osoby trzecie nie nabyły z tytułu tej decyzji żadnych praw, a więc zwykle przed uprawomocnieniem się, swoboda zmieniania jest najobszerniejszą. Sięga ona tak daleko, że państwo władne jest nietylko zwalczać objawy nielegalności, polegające na naruszeniu przepisów, w interesie publicznym przedewszystkiem ustanowionych lecz, jako najwyższy obrońca i stróż praworządności wogóle, usuwać wszelką sprzeczność z postanowieniami prawa, służącymi interesom jednostki (n. p. więc nakazać wydanie decyzji motywowanej zamiast niemotywowanej, powtórzenie aktu doręczenia, jako wadliwego i t. p.) — odnosi się to również do aktów obciążających: mogą zatem i one ulec zmianom in plus jak i in minus. Lecz z chwilą uprawomocnienia się, strona nabywa prawo do niepogarszania powstałej już pozycji prawnej i odtąd zmiana z urzędu odbędzie się tylko z uwzględnieniem tych praw nabytych.

b) o ile nie wchodzą nawet w grę prawa nabyte, jednakże osoby trzecie w zaufaniu do decyzji, przedsięwzięły już pewne kroki w celu wprowadzenia jej w życie, a zwłaszcza przy decyzjach, nadających im uprawnienia materjalne, przystąpiły już do ich wykonania, to w tych warunkach uchylenie niespodziane decyzji, gdzie wobec braku oponentów, wszelkie pozory przemawiały za natychmiastową ważnością — naraziłoby stronę na poważny nieraz uszczerbek materjalny, damnum emergens i lucrum cessans, nie dający się wcale naprawić n. p. przyznaniem odszkodowania (odebranie koncesji, której za drugim razem osoba zainteresowana może nigdy nie dostanie, gdyż chodzi o sprawę swobodnego uznania). Z tymi motywami musi się liczyć władza, pragnąca decyzję kasować; zaważą one na szali nie mniej od faktu prawomocności. Tedy

c) tylko obraza przepisów o przeważającym charakterze publicznym (ob. wyżej pod a), daje asumpt do uchylania z urzędu i to z tem jeszcze zastrzeżeniem, że przemawiają za tem względy opportunizmu.

---

[36]) Z polskich autorów nienaruszalność aktu z powodu prawomocności neguje w zasadzie Jaworski: Nauka prawa administracyjnego S. 136.

Zwycięstwo idei legalności nad hasłami: bezpieczeństwa prawnego, uznania praw nabytych i publicznego zaufania, nastąpi tylko pod warunkiem, że wada, jaką decyzja jest dotknięta, jest tak istotną, że zamierzony skutek administracyjny wcale nie może być osiągnięty, względnie że ustalenie prawne, dokonane przez władzę adm. (przy orzeczeniach), przeczy notorycznym faktom lub podrywa autorytet państwowy.[37]) Kiedy przechylić się na jedną lub drugą stronę, to w praktyce nieraz będzie bardzo wątpliwem. Analogja procedury cywilnej nie rozwiązuje zagadnienia. Wkraczamy tu bowiem już w dziedzinę, aczkolwiek skrępowanego, jednakże pozostawiającego dużo swobody uznania. Trzeba wpierw odgadnąć myśl przewodnią danego przepisu i sens danej instytucji i odpowiedzieć na pytanie: czy niezgodność z pewnymi wymogami, czyni wartość aktu illuzoryczną.

4) Jeszcze trudniej obalić akt, który wprawdzie zadość uczynił wszystkim wymogom formalnym i materjalnym, lecz zdaniem instancji nadzorczej, nie jest celowym. Dopiero tutaj n. zd. aktualną staje się różnica między orzeczeniem, a zarządzeniem. Orzeczenie ustala istnienie pewnego stosunku prawnego drogą subsumpcji stanu faktycznego pod normą (stwierdza n. p. czyjeś czynne prawo wyborcze). — Rozumowanie organu publicznego jest tu tylko prawnicze, oparte na logice, a nie opportunistyczne, teleologiczne. Z istoty rzeczy więc jedno tylko zapatrywanie będzie słuszne i pozostaje ono niezmienne. Inaczej przy zarządzeniach, one są środkiem urzeczywistnienia różnych celów polityki administracyjnej. Poglądy zaś, co w tej dziedzinie jest słusznem, są tak różnorodne, jak kierunki w dziedzinie ekonomji i teorji adm.; logika natomiast jest jedna i jeden jest tylko porządek prawny. Nielogiczną więc i niedopuszczalną jest zmiana z urzędu prawomocnego orzeczenia, jako niecelowego, lecz zrozumiałem to jest przy zarządzeniach. Mają one charakter odwołalny, o ile to nie jest połączone z krzywdą osób trzecich (ob. wyżej p. 3). Lecz zgodnie z duchem praworządnego państwa, mogą być cofnięte nie dowolnie, a w interesie dobra publicznego. Zwłaszcza więc w wypadkach przekroczenia lub nadużycia swobodnego uznania (excès, detournement de pouvoir), zbliżonych do omawianej wyżej nielegalności, lecz również już wtedy, gdy poglądy instancji nadzorczej w kwestji „dobra publicznego" odbiegają od stanowiska niższej instancji w tej materji. Mowa tu oczywiście o uchylaniu decyzji przy niezmienionych okolicznościach, więc rebus sic stantibus, nie zaś o uchylaniu ich na skutek

---

[37]) Herrnritt uważa za miarodajne w tej kwestji uchylanie aktów admin., także nielegalnych — różnica między zarządzeniem, a orzeczeniem. Ob. też: Jellinek S. 44 n. i Hilarowicz S. 62.

późniejszych zmian, (doniosłych z punktu widzenia zagrożonego interesu publicznego).[38]).

III. Wadliwość procesu kształtowania się decyzji adm.

Uwagi ogólne.

Wyłuszczone wyżej wady merytoryczne, tkwiące w treści decyzji jak i uchybienie proceduralne (p. część I), przeważnie wywierające również wpływ ujemny na merytoryczną stronę — stanowiąc elementy aktu administracyjnego, więc aktu woli, czy to wydanego, czy to in statu nascendi — mają oczywiście swoje psychiczne podłoże. Wykazuje ono bądź to samo jakieś braki organiczne (niezdolność do działań prawnych skutkiem choroby umysłowej, niski poziom intelektualny, ignoracja prawa, niedbalstwo) względnie funkcjonalne (błędne rozumowanie, pomyłka zawiniona, dolus, żart), bądźto rodzą się one pod wpływem obcych czynników (oszustwo, przekupienie, przymus fizyczny i moralny, protekcja, wprowadzenie w błąd nieumyślnie przez osobę trzecią spowodowane). Jeśli abstrahujemy od rezultatu t. j. treści aktu adm., to na razie albo wcale nic nie wiemy o szkodliwości tych warunków jego powstania, albo szkodliwość tę da się zaobserwować tylko na jakimś fragmencie (błąd, który wywołał mylną ocenę pewnej części stanu faktycznego). Dlatego nie bez pewnej racji, wymienione tu usterki zaliczane są niekiedy do kategorji formalnych.[39]) Czasami określenie związku przyczynowego między ujemnemi przesłankami natury psychicznej, działającemi w poszczególnych fazach kształtowania się aktu, a prawidłowością aktu samego napotyka na nieprzezwyciężone trudności, wręcz graniczy z niemożliwością. Dzieje się to wówczas, gdy organ decydujący posługuje się (zgodnie z prawem zresztą) — swobodnem uznaniem. Ale i w innych wypadkach ustalenie takie nie jest łatwe, choć doświadczenie uczy, że momenty powyższe, zwłaszcza występujące pod postacią motywów zbrodniczych lub paraliżujące wolę, zawsze prawie oddziaływują ujemnie na treść decyzji. Mając na uwadze te techniczne trudności, trzeba więc nieraz kasować akt administracyjny, nie wnikając w jego treść — tylko ze względu na mętne źródło, z którego bierze on swój początek.

---

[38]) Korman mówi w tym wypadku o „freier Widerruf".
[39]) Ob. Korman: S. 312.

A) Wyłudzenie.

Stan faktyczny uważany przez organ publiczny za prawdziwy i jako taki przyjęty za substrat dla odnośnej decyzji — może się okazać niezgodnym z rzeczywistością skutkiem tego, że osoba zainteresowana, współdziałając do pewnego stopnia przy ustaleniu istotnych dla sprawy momentów faktycznych, umyślnie[40]) bądź to podała okoliczności wręcz fałszywe bądźto zataiła pewne okoliczności, mogące jej zaszkodzić. Istotnem jest to, co — gdyby było organowi decydującemu wiadomem w chwili rozstrzygnięcia — wpłynęłoby według wszelkiego prawdopodobieństwa na zmodyfikowanie treści aktu adm. A mianowicie jeśli wspomniany moment faktyczny należał do ustawowo wymaganych względnie niedozwolonych, wówczas meritum *powinnoby* wypaść inaczej, o ile zaś dotyczy kwestji, ulegającej ocenie władzy, wtedy wynik *mógłby* być odmienny.

W omawianym tu wypadku zarówno proces myślowy (rozumowanie), jak i akt woli (konkluzja) instancji, wydającej decyzję, jest zwykle bez zarzutu, materjał faktyczny jednak jest nieprawdziwy. Oddzielną grupę stanowi zaś mylna ze strony władzy ocena prawdziwych faktów (braki w rozumowaniu). — *Wyjednanie*[41]) decyzji korzystnej wyżej wskazanymi środkami nazywamy wyłudzeniem. Pod względem objektywnym wyłudzenie dotyczyć może zarówno aktów, nadających uprawnienia względnie zezwolenia, jak i aktów obciążających (mając tu na celu zmniejszenie, czy też zniesienie zupełne ciężarów); zarówno o charakterze konstytutywnym, jak i deklaratywnym. Wpływ psychiczny polega tu na wywołaniu u organu publicznego tendencyjnie przez osobę trzecią zabarwionych spostrzeżeń i wyobrażeń, więc mylnych przesłanek dla rozumowania dalszego i aktu woli. Gdy urzędnik przeciętny mógłby się tym wpływom oprzeć, czy też pobudzenie motywów fałszywych w konkretnym wypadku było możliwem ze względu na niski poziom umysłowy urzędnika — ta kwestja nie gra tu roli, (inaczej ze stanowiska prawa karnego); miarodajnym jest raczej osiągnięty rezultat i intencje strony zainteresowanej. Działanie jej nie musi być zatem podstępne (nadające się do wywołania błędnego mniemania u przeciętnego urzędnika), wystarczy, jeśli tylko operuje kłamstwem. Rozważając bowiem problem ważności aktu wyłudzonego, kierować się bę-

---

[40]) Skutki „objektywnego“ fałszu — omawiane będą odrębnie.

[41]) Próba uzyskania takiej decyzji — będzie oddzielnie traktowaną: chodzi o wypadek, gdzie celowe przeistoczenie pewnych szczegółów faktycznych, in abstracto szkodliwe, nie oddziałało in concreto S. 307 n. — W. Jellinek: 97.

dziemy przedewszystkiem refleksją, czy jest rzeczą słuszną (moment prawny) i celową (moment opportunistyczny), by osoby zainteresowane zdobywały sobie różne korzyści nielojalnem postępowaniem wobec państwa i z pogwałceniem interesów publicznych. Skoro więc przenosimy punkt ciężkości całego zagadnienia na stronę osób trzecich i ich winy, to będzie n. zd. obojętnem i bez znaczenia przy rozwiązaniu sprawy unieważnienia decyzji, czy władza miała prawo polegać na danych, pochodzących od zewnętrznych czynników, czy autentyczność ich sprawdzała, czy spełniła swój obowiązek, wyświetlania z urzędu stanu faktycznego w myśl panującej w procesie adm. zasady (Offizialmaxime).

Potrzeba usunięcia skuteczności prawnej decyzji wyłudzonej, wypływa m. i. z analogji z prawem cywilnem. Skoro w dziedzinie stosunków prywatno-prawnych podstęp, użyty przez jedną ze stron, skutkuje w razie podniesienia tego zarzutu, unieważnienie umowy (art. 116. K. N.) a przysparzanie sobie korzyści nienależnych kosztem cudzym, jest niesłusznem wzbogaceniem, to nie ma podstawy traktować inaczej obywatela w odniesieniu do państwa, raczej czyn jego surowiej ocenić należy ze względu i na dobro publiczne i na specyficzny obowiązek lojalności, wyrażający się nawet w poświęceniu osobistych interesów dla ogółu.

W procesie rzymskim epoki cesarskiej rozwinęła się za Hadrjana instytucja rozstrzygania spraw reskryptem cesarskim[42] na podstawie niesprawdzanego przedstawienia petenta z tem, że delegowany sędzia wyrok wykona, o ile stan faktyczny, wyłuszczony w podaniu okaże się zgodnym z rzeczywistością, a mianowicie nie zostanie zakwestjonowany i obalony przez przeciwnika ekscencją sub-vel ob-reptionis. Reskrypt cesarski miał więc charakter wyroku, wydanego pod warunkiem rozwiązującym; jeśli przesłanki faktyczne, okazały się mylne, tracił swą moc. Odnosił się on z góry sceptycznie do treści podania, nie przesądzając kwestji prawdziwości zawartych w nim twierdzeń: cesarz nie badając ich nie mógł być w błąd wprowadzony, a pragnął tem samem nie tylko zwalić balast dowodowy na urzędników niższych instancji, lecz niewątpliwie też zachować. nieuszczuploną aureolę nieomylności. Reskrypt był więc aktem administracyjnym, ważnym prima facie, mimo fałszywych przesłanek; gdyż z urzędu — jak zdaje się wynikać z cytowanego niżej tekstu[43]) — one sprawdzane nie były. Dopiero w ra-

[42]) Por. L. Wenger: Institutionen des röm. Zivilprozessrechts.

[43]) Cod. Inst. I, 22, 2: Praescriptione mendaciorum opposita, sive in iuris narratione mendacium reperiatur sive in facti sive in tacendi fraude, pro tenore veritatis, non deprecantis, adfirmatione, datum iudicem cognoscere debere et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam.

zie sprzeciwu, sędzia nie tylko w ramach zarzutów, lecz i ex offo starał się wykryć fałsz. Źródła mówią o wyłudzeniu i złej woli (rescripto elicito; praescriptio mendaciorum), choć klauzula „si preces veritate nituntur" zdaje się przemawiać za unieważnieniem reskryptu już w razie objektywnej tylko niezgodności z prawdą.

Obecnie wydanie aktu administracyjnego uskuteczniane jest bezwarunkowo i poprzedzane w każdym wypadku dochodzeniem z urzędu, służącem do ustalenia podłoża faktycznego.

Organ publiczny zatem już w tem stadium, opierając się na danych, dostarczonych przez stronę, mógł paść ofiarą fałszu. Dochodzi więc czynnik lekceważenia i nieposzanowania władzy, która w obronie swego autorytetu wystąpić musi. Stanowisko państwa w przedmiocie pozostawienia w mocy decyzji wyłudzonej, dzisiaj nie może być zatem bierne, jak w procesie rzymskim, gdzie obalenie rozstrzygnięcia zależało w pierwszym rzędzie od inicjatywy osób pokrzywdzonych: wręcz przeciwnie obowiązkiem władzy będzie uchylenie wyłudzonej decyzji w interesie podtrzymania powagi państwowej, chociażby się o to nikt nie upominał. Aż do chwili jednak wykrycia wadliwości akt administracyjny obowiązuje.

B) Brak i ograniczenia zdolności prawnej i umysłowej.

1) Choroba umysłowa urzędnika przeważnie wywrze wpływ ujemny na akt administracyjny: nic naturalniejszego, jak niedorzeczność, absurdalność, niemożliwość wykonania „decyzji", pochodzącej od osób szalonych, lecz i inne usterki będą na porządku dziennym. Że ingerencja z urzędu jest tu konieczna i że zmierzać musi do skasowania takich aktów, to jest rzeczą, niewymagającą dłuższego rozumowania: jenakowoż kasacja nastąpi przedewszystkiem ze względu na poważne usterki proceduralne, formalne lub merytoryczne aktu. Nie o tych wypadkach tutaj mowa: zostały one już uwzględnione w rozdziałach poprzednich. Tu chodzi natomiast o to, czy sam fakt stwierdzonej choroby umysłowej u urzędnika stanowi wystarczający powód do unicestwienia całkowitego jego działalności, do pozbawienia jej skutków prawnych bez wnikania szczegółowego w jej wartość, czy więc krok taki uznać trzeba za dopuszczalny w wypadkach, gdzie wadliwość postępowania adm. lub samej decyzji — rozpatrywana sama dla siebie, niezależnie od osoby rozstrzygającej — nie usprawiedliwiałaby jeszcze tej ostrej formy represji, jaką jest uchylenie z urzędu, względnie gdzie nawet żadnych usterek dostrzec nie można. Bezwątpienia taki zbieg okoliczności będzie czemś wyjątkowem.

a) Przeważna część działalności adm. łącznie z formułowaniem decyzji rozgrywa się zakulisowo, t. j. w ten sposób, że jednostka zainteresowana niema prawie w toku postępowania kontaktu z władzą... Jest ona bądźto inicjatorką, przyczem rola jej nieraz zaczyna i kończy się na wniesieniu podania, czasem ingeruje dopiero w toku czynności wszczynanej z urzędu, składając na żądanie lub motu proprio oświadczenia, dowody; rzadko tylko ma możność śledzić osobiście i wpływać czynnie na cały przebieg postępowania, zwłaszcza w fazie ustalania stanu faktycznego: rozstrzygania sprawy (n. p. w post. komisyjnem). Wiele bardzo kwestji admin. rozpatruje się kancelaryjnie, nie wzywając wcale strony, która zatem przeważnie nie styka się wcale bezpośrednio z organem decydującym, przeto też nic wiedzieć nie może o zdolnosci tego organu do działań prawnych względnie o — omawianej tu — niezdolności z powodu choroby umysłowej.

W przeciwieństwie do zasady bezpośredniości, panującej w procesie cywilnym, przeważa w postępowaniu administracyjnem system możliwego oszczędzania organu decydującego kosztem aparatu pomocniczego w ten sposób, że cały szereg funkcji przygotowawczych (dochodzenie), poprzedzających decyzją, spełnia personel urzędniczy i różne instancje niższego rzędu, a na podstawie tak zebranego materjału, utrwalonego na piśmie, rozstrzyga przedstawiciel odnośnej władzy sam lub na wniosek referenta. Jestto konieczne, choćby ze względów ekonomji czasu, jeśli się zważy, że urzędnik administracyjny przeciętnie znacznie więcej wydaje dziennie decyzji, niż sedzia orzekający wyroków. Oczywiście, że i taka organizacja pracy, taki rozdział funkcji przygotowawczych od orzekających prowadzi w dalszym ciągu do odsunięcia jednostki na plan drugi; będzie ona bowiem interwenjowała w toku badania stanu rzeczy, sprawdzania okoliczności faktycznych, lecz przy czysto myślowej funkcji: decydowania asystencja jej jest zbędną i niecelową. I ten moment uniemożliwia stronie w omawianych tu wypadkach zorjentowanie się co do stanu umysłowego autora wydanej decyzji administracyjnej.

Struktura zatem postępowania administracyjnego jest tego rodzaju, że strona bardzo często nie komunikuje się osobiście z urzędnikiem decydującym, a dowiaduje się o treści decyzji inną drogą, zwykle pisemnie, rzadziej ustnie. Decyzja taka administracyjna rodzi się odrazu z pretensją pod adresem obywateli uznania jej za słuszną i powziętą prawidłowo przez organ urzędowy w pełni jego władz umysłowych; autorytet państwa tego wymaga, jako na zaufaniu ogółu obywateli oparty. *Jeśli więc akt administracyjny ma wszelkie pozory aktu woli jednostki psychicznie zdrowej,*

a ewent. wadliwość jego nie przybrała rozmiarów tak jaskrawych, że aż budzących wątpliwści co do rozsądku urzędnika, *wówczas każdy ma prawo na tem polegać.* Złudzeniom tym zaś łatwo ulec, skoro się urzędnika, wydającego decyzję, nawet nie widzi.

b) Analogje odnośne prawa prywatnego są w dziedzinie administracji już z tego względu niewłaściwe, że ratio legis jest zgoła odmienna. Jeśli w stosunkach prywatnych akty, zdziałane przez osobę umysłowo chorą, uznane są za absolutnie lub względnie nieważne, to myślą przewodnią, którą kierował się ustawodawca była przedewszystkiem ochrona interesów materjalnych ludzi, nieodpowiedzialnych za swoje czyny, po części też interesów osób trzecich (przy aktach darmych na korzyść obłąkanego), którzy wypełniając nawet wobec szalonego pewne zobowiązanie, łatwo narażeni byliby na ryzyko ponownego wypełnienia tychże. W sferze publiczno-prawnej chodzi zaś raczej o *obronę interesów społeczeństwa,* a nie urzędnika, który osobiście żadnych praw nie nabywa, ani nie przejmuje obowiązków, gdyż jako organ państwowy działa prima facie na koszt i niebezpieczeństwo państwa, w danej chwili przezeń reprezentowane (pomijamy w tem miejscu wtórną sprawę regresu z tytułu szkód poniesionych — przeciwko urzędnikowi osobiście). Interes zaś społeczny wyraża się tu w konieczności utrzymania porządku prawnego i spokoju, którego nie zmącą nie dające się przewidzieć niespodzianki. Także przy aktach obciążających, możliwość późniejszych zmian tychże chociaż na korzyść obywatela, z przyczyn, niedających się przezeń absolutnie przewidzieć, (ujawnionej po dłuższym może dopiero okresie czasu — choroby umysłowej), nietylko nie da się pogodzić z powagą instytucji publicznej, lecz budzi też sceptycyzm u obywatela i dążenie do nieposzanowania decyzji władzy, działania na zwłokę i t. p. Akty posiadające ukrytą wadę (o której tu mowa), stają się źródłem całego szeregu czynności, nieraz podstawą trwałych stosunków prawnych. Gdyby je ryczałtem po upływie może szeregu lat unieważniać, wywołanoby nieopisany chaos i panikę wśród społeczeństwa.

Jeśli akt administracyjny szalonego urzędnika po rozpatrzeniu w drodze nadzoru okaże się krzywdzącym dla obywatela, aczkolwiek nie w tym stopniu, by jako taki wymagał uchylenia z urzędu, to nie da się zaprzeczyć, że pomoc państwa jednakże byłaby rzeczą słuszną. Oczywiście bowiem niezaskarżenie decyzji przez stronę nie dowodzi bynajmniej ani objektywnej prawidłowości decyzji ani faktu, że strona subjektywnie jest z niej zadowoloną. Pozatem już powyższy moment objektywny w kwestjach administracyjnych byłby motywem dostatecznym do ingerencji urzędowej. Jednakże

z wyłuszczonych już względów uważamy ingerencję taką nie za obowiązek prawny, a tylko podyktowany celowością. Można więc decyzje takie uchylać z urzędu, lecz nie jest to nakaz absolutny.

c) Czynnik woli i świadomości odgrywa przy powstaniu decyzji administr. o wiele podrzędniejszą rolę, niż przy aktach prywatno-prawnych.[44]) Inicjatywa, inwencja, indywidualne potrzeby i poglądy jednostki mają w życiu prywatnem o wiele szersze pole rozwoju, niż indywidualność urzędnika administracyjnego, skrępowanego mnóstwem instrukcji i dyrektyw, płynących z góry oraz całą sumą przepisów prawnych. Dzięki temu akt administracyjny ma swoją typową treść ujętą w powyższe normy, pozostawiając organowi decydującemu tylko niewielką — w porównaniu do stosunków prywatnych — sferę jego swobodnego uznania. Często redukuje się jego rola do wyłącznie wykonawczych funkcji lub kancelaryjnej .manipulacji (podpisu). Podczas gdy wolę jednostki przy zawarciu n. p. prywatnej tranzakcji nikt zastąpić nie może, gdyż wypływa ona z zupełnie osobistych pobudek i interesów, nie dających się przez trzecie osoby ustalić, co w rezultacie każe nacisk położyć na moment woli objawionej, jako głównej podstawy wszelkich stosunków prywatno-prawnych, to w dziedzinie publiczno-prawnej element woli w działalności danego funkcjonarjusza jest w przeważnej części odzwierciedleniem woli najwyższej instancji administracyjnej, względnie ustawodawczej, zawierając niewiele tylko samodzielnych pierwiastków. Z tego też powodu może władza nadzorcza łatwo sprawdzić nietylko legalność, ale i celowość aktu administracyjnego, gdyż rozporządza w tym kierunku sprawdzeniami objektywnymi (ustawy i t. p.), natomiast niemożliwą jest rzeczą przeważnie ocenić celowość jakiejś tranzakcji z punktu widzenia pewnego osobnika (n. p. czy korzystnie *dla siebie* postąpił, nabywając jakiś towar za 100 zł.). Rozumowanie i postanowienie urzędnika, wydającego decyzję, jest tylko jednym z wielu składników, kształtujących tę decyzję, nie zaś wyłącznem jej źródłem i dzięki tej właściwości, łatwo się zdarzyć może, że decyzja admin. pomimo obłąkania jej bezpośredniego autora, okaże się bez zarzutu. Tak n. p. jeśli obłąkany starosta podpisze paszport zagraniczny, sporządzony formalnie na podstawie odpowiednich załączników albo: doręczenie pisma urzędowego przez woźnego, umysłowo chorego.[45]) Anulowanie zatem wszelkich decyzji li

---

[44]) Por. analogję między działalnością admin., a prywatną oryginalnie ujętą u Jaworskiego.

[45]) Cały szereg zresztą form rozstroju umysłowego, jak różne idees fixes, nie przeszkadza w normalnem wykonywaniu obowiązków zawodowych.

tylko z powodu choroby umysłowej bez względu na to, jaki wpływ na ich treść wywarła — nie jest bezwarunkowo nakazane.

d) Wypadki, że człowiek umysłowo chory pozostje na urzędzie należą do wielkich rzadkości. Gdyby to zjawisko było tak częstem, j. n. pogwałcenie kompetencji, to — jak już wyłuszczono poprzednio — już ze względów ekonomji czasu, lepiej a priori uznać akt za nieważny, niż sprawdzać, czy on mimo tego uchylenia, jako merytorycznie dobry, zasługuje wyjątkowo na pozostawienie go w mocy. Lecz tu rzecz się przedstawia wręcz przeciwnie: wypadki są tak rzadkie, że władza administracyjna bez szczególnego trudu może się każdym z nich oddzielnie zająć i uzależnić uchylenie z urzędu dopiero od stwierdzenia szkodliwości, czy irracjonalności, wzgl. nielegalności samej decyzji, jako powziętej w stanie przyćmienia umysłowego. Lepsze to będzie rozwiązanie, niż absolutne unieważnienie aktu, nawet gdyby tylko kilka jednostek skutkiem tego szkodę ponieść miało. Nie wolno bowiem państwu poświęcić interesów społeczeństwa li tylko w imię opportunizmu (zaoszczędzenia czasu).

e) Tyle co do *obowiązku uchylenia decyzji,* powziętych przez urzędnika szalonego. Jak widzieliśmy, obowiązek taki pozbawiony jest wszelkiej racjonalnej podstawy. Przeprowadzenie stricte takiej zasady okazałoby się pozatem, zwłaszcza przy utajonych formach umysłowej choroby, illuzoryczne wobec często zdarzającej się niemożliwości dokładnego ustalenia momentu jej wybuchu, względnie przejścia choroby w ostre stadjum, wykluczające poczytalność.

A jednak nie można psychozy tej pominąć obojętnie. Nieraz analiza retrospektywna aktu jest niemożliwa w całości lub częściowo, tam zwłaszcza, gdzie nie jest on oparty na dokumentach lub pisemnem dochodzeniu, a wywołany bezpośrednią obserwacją okoliczności, nie dających się więcej zrekonstruować. (N. p. rozkaz komendanta policji, by strzelać do tłumu). Uchylenie takich aktów będzie o tyle zwłaszcza aktualne, o ile one stworzyły lub zniszczyły jakiś stan prawny: w takich razach ujęte są zawsze w szaty pisemnej decyzji. Badanie, czy urzędnik miał dostateczne podstawy do powzięcia takiej, a nie innej decyzji, jakie było jej podłoże faktyczne, czy jest celową — albo okaże się niemożliwem ze względu na brak wszelkiego materjału, albo nie dostarczy może wyników negatywnych, nie ujawniając wcale błędnych, czy niedorzecznych przesłanek. Jeśli nikt w dodatku nie skarżył się na taką decyzję, to zachowa ona swą siłę, chociażby w rzeczywistości była wadliwą; organ rozstrzygający wad tych nie podniesie, skoro w jego rozumieniu wadami nie są, a organ nadzorczy nie ma możności wy-

krycia ich. Wiele takich kwestji uchyla się z pod wszelkiej kontroli ze względu czy to na samą technikę decydowania sprawy (nie na podstawie akt), czy też na okoliczność, że znajdują się w sferze uznania władzy, o ile oczywiście nie ma śladów przekroczenia tego uznania. Tylko prewencyjnie przeciwdziała się nieprawidłowościom ex post wyśledzić się niedającym, a to przez poruczanie pewnych agend pewnym tylko funkcjonarjuszom, posiadającym należyte, — w danej dziedzinie wymagane kwalifikacje; reszta jest już kwestją zaufania.

Zaufanie to jednak traci swój sens, jeśli się rozejdzie wieść o niepoczytalności urzędnika. In dubio t. j. jeśli nawet żadnych usterek nie wydobyto na światło dzienne, przypuszczenie przemawia za tem, że decyzja nie tak powstała, jak to powinno być. I władza, aczkolwiek nie ma obowiązku decyzję taką kasować, powinna jednak rozważyć, czy nie byłoby *celowem* jej cofnięcie. Powstrzyma się zatem od tego kroku wobec praw nabytych osób trzecich, natomiast z większą postąpi swobodą przy decyzjach odmownych lub wogóle nienaruszających niczyich interesów prawnych. Stanowisko sceptyczne władzy wobec takich decyzji uzasadnione jest spostrzeżeniem ogólnem, że emanacje woli osobnika niepoczytalnego zawsze prawie są nierozumne.[46]).

2) Jeśli objawy patologiczne w umysłowości i psychice urzędnika dają zaledwie asumpt władzy do oględnego kontrolowania względnie uchylenia jego decyzji, to tem trudniej będzie potępić jakąś decyzję dlatego tylko, że urzędnik odnośny w toku swego urzędowania wykazał mało inteligencji, niski poziom intelektualny i posiada ujemne kwalifikacje służbowe. W przeciwieństwie do patologicznych objawów momenty te bynajmniej nie przesądzają wartości decyzji i niedopuszczalne są tu jakiekolwiek presumpcje in minus. Nie przeszkadza to naturalnie władzy przełożonej drogą lustracji i innych środków nadzoru, kontrolować skrupulatniej sprawność tych urzędów, które są obsadzone miernemi siłami, stosować środki dyscyplinarne, a — o ile to jest celowem — uchylać decyzje takich urzędników. Jakość pracy urzędnika zaś niezawodnie zaliczyć trzeba do czynników, wcho-

---

46) W przeciwieństwie do poglądów reprezentowanych w literaturze. a rozwiązujących problem wyłącznie pod logicznym i formalistyczno-prawnym kątem widzenia, dochodzimy do wniosków odmiennych, stosując zapoczątkowaną przez Hippla metodę teleologiczną do badań administracyjnych. Formalnie: choroba umysłowa byłaby zawsze powodem nieważności aktu, jako pochodzącego od osobnika, niezdolnego do wykonywania funkcyj woli i myślenia. Ob. też Kolsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre: S. 121 f. i Merke: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 190.

dzących w skład oceny swobodnej władzy nadzorczej, gdy rozważa kwestję celowości uchylenia jakiejś decyzji.

Nie inaczej przedstawia się sprawa: **ignorancji prawa,** jako cechy, charakteryzującej zawsze rozumowanie danego urzędnika (nietylko w konkretnym wypadku), wreszcie opieszałości, jako stałej cechy jego charakteru. Stanowią one tylko memento dla władzy nadzorczej, nawołując ją do ostrożności i bacznego wglądania w pracę odnośnego funkcjonarjusza.

3) Osiągnięcie pewnego wieku[47]), jako zapewniającego istnienie odpowiedniej dojrzałości umysłowej i duchowej — jest warunkiem zdolności do działań prawnych, więc zdolności osobistej do dokonywania samodzielnego wszelkich czynności ze skutkami prawnemi. Lecz brak tej zdolności z punktu widzenia prawa cywilnego nie przekreśla bynajmniej, sam przez się, ważności aktów administr. funkcjonarjusza publicznego. Charakter urzędowy bowiem pokrywa tę wadę, stwarzając pro foro externo presumcję, że ona nie istnieje. Nawet przy dużych różnicach wieku, decyzji urzędnika niepełnoletniego nie można traktować gorzej od decyzyj, pochodzących od urzędnika, którego nominacja okaże się nieważną (Ob. wyżej). Ratio legis: przedewszystkiem zaufanie społeczeństwa.

4) Ograniczenia zdolności prawnej n. p. z powodu popełnienia przestępstwa będą miały analogiczne znaczenie. Wprawdzie wypływają one z przekonania ustawodawcy, że osobnik taki nie posiada wymaganych kwalifikacji moralnych, lecz *upoważnia* to tylko władzę do poważnych refleksji na temat celowości[48]) decyzji urzędnika i wysnuwania stąd odpowiednich konsekwencji; decyzje takie nie mogą być natomiast uważane za bezwzględnie nieważne a priori i podlegające obowiązkowemu uchyleniu. W przeciwnym razie należałoby się zgodzić na ius resistendi ze strony obywateli; konkluzja ze wszech miar niepożądana i wielce ryzykowna.

C) Żart, zła wola i błąd.

1) Akt administracyjny, który nie jest wydany serjo, więc żartobliwy, przypomina czynność urzędnika, nie dzia-

---

[47]) Por. Kormann: S. 294 i Jellinek: Der fehlerhafte Staatsakt: S. 69.

[48]) Kto raz już popadł w konflikt z porządkiem prawnym, ten nie będzie umiał objektywnie strzedz tego porządku, jako organ publiczny. Premisy jego zarządzeń ulegają łatwo wypaczeniu, pojęcie „dobra pubicznego" nieraz będzie w jego rozumowaniu zniekształcone. Choć i wyjątki zdarzą się równie często, to jednak objekcje w stosunku do takich ludzi są usprawiedliwione, zwłaszcza, że „uchybienia" rozgrywają się w sferze psychicznej, wymykającej się z pod wszelkiej analizy.

łającego w charakterze urzędowym. Lecz podczas gdy tam zewnętrzne okoliczności (brak munduru, miejsce) wskazywały na to, to w omawianym obecnie wypadku miarodajnym jest moment psychiczny, trudniej dostrzegalny, nie zawsze odzwierciedlający się jasno w zachowaniu urzędnika, dla laika często niezrozumiały, decyzja sama może być pod każdym względem prawidłowa, nie wiadomo tylko, czy urzędnik istotnie zamierzał ją powziąć, czy tylko żartował. Nie godzi się z autorytetem państwa, by jego urzędnicy urządzali sobie żarty i dlatego z urzędu należy przeciwko temu zareagować, pozbawiając takie decyzje wszelkiego znaczenia prawnego. Nie są one bowiem aktami woli państwowej, tylko prywatnem oświadczeniem, absolutnie nieważnem. Skutki te przypisujemy jednakże tylko żartom, które w jakiejkolwiek formie się uzewnętrzniły. Natomiast nie wolno wobec osób trzecich, odnoszących się z zaufaniem do decyzji, powoływać się na intencję niepoważną ze strony władzy, jeśli intencja ta ukryła się pod postacią reservatio mentalis lub wogóle pozostała w krainie ducha. Decyzje takie zachowują więc ważność swoją. Gdyby dopuścić do odwrotnej konkluzji, wrota do wszelakich nadużyć stałyby otworem: pod pretekstem braku poważnego zamiaru dałoby się anulować decyzje niewygodne, którychby instancja nadzorcza akceptować nie chciała.

Niejednokrotnie żartobliwość decyzji znajduje swą objektywną ilustrację w różnych szczegółach treści, nie zaś formy: między innymi nieprawdopodobieństwo w wysokim stopniu, śmieszność postanowienia (n. p. mianowanie aplikanta sądowego odrazu wiceprezesem sądu). Budzą one atoli mimowolne podejrzenie, że zaszła jakaś pomyłka, lub że decyzja zrodziła się z fałszywych przesłanek i motywów, spowodowana błędnem rozumowaniem i t. p. Zanim bowiem podajemy w wątpliwość powagę aktu, traktujemy go przedewszystkiem serjo, szukając w nim samym i w genezie jego wytłumaczenie jego treści niewłaściwej.

2) Fakt, że urzędnik, nadużywając przysługującą mu władzę dyskrecjonalną, zachował wprawdzie formalne warunki i pozory legalności, lecz w chęci szkodzenia państwu, umyślnie ujął opacznie pewne przesłanki co do interesów publicznych, jakich winien w konkretnym wypadku przestrzegać, daje — poza środkami represyjnemi natury dyscyplinarnej i materjalnej — tylko możność rewizji jego czynności służbowych.

3) Pomyłka powstaje skutkiem przeoczenia władzy rozstrzygającej samej lub też z winy umyślnej, względnie nieumyślnej trzecich osób, dotyczyć zaś może zarówno faktów, jak i norm prawnych, powodując w następstwie uchybienia

formalne lub merytoryczne. Przyczyną jej jest błędny sąd o pewnej przesłance decyzji, polegający na tem, że przyjęte zostało jakieś założenie za istniejące, pomimo że nie istniało wcale lub istniało w innej postaci. *Kryterjum pomyłki* bywa objektywne, jeśli brak warunków, wyraźnie w ustawie wskazanych lub wynikających niewątpliwie drogą interpretacji i z istoty rzeczy — bywa jednak też często subjektywne wyłącznie, jeśli decyzja nie ma wprawdzie „zewnętrznych" śladów nieprawidłowości, ale mimo to władza decydująca, mając w chwili decydującej prawdziwy obraz rzeczywistości, wzgl. kierując się innymi lub inaczej komentowanemi przepisami, jej zdaniem wyłącznie uzasadnionymi w konkretnym wypadku, postąpiłaby inaczej, dochodząc do konkluzji odmiennych. Ta subjektywna forma pomyłki jest nieraz nieuchwytna.

a) W wypadku, gdzie błąd powstał niezależnie od zachowania się osób trzecich, — rozbieżność między tem, co postanowiono, a tem, co należało objektywnie zadecydować, tłumaczyć się może rozmaitymi *motywami:* n. p. ignorancją, złośliwością, zainteresowaniem osobistem idealnej lub materjalnej natury, tendencją polityczną lub inną; w braku jednakże innych danych, dowodzących złej woli lub nienależytego przygotowania zawodowego urzędnika, a zatem momentów, obniżających autorytet władzy, należy in dubio raczej domyślać się tylko nieporozumienia, które godności nie uchybia (errare humanum est), aczkolwiek jest zjawiskiem niepożądanem. Płynie ono z innych już źródeł, n. p. braku rutyny i doświadczenia, nerwowego usposobienia, przeciążenia pracą, nieuwagi, chwilowego roztargnienia. Gdyby te przeszkody nie istniały, urzędnik — jak przypuszczamy — *mógłby* wydać decyzję właściwą, pozatem zaś wierzymy w to, że *chciał* tak uczynić. Przedewszystkiem więc stosunek obywatela do państwa domaga się ze strony obywatela poszanowania (por. sankcje karne w tej materji) i zaufania, jak długo czy to z enuncjacji władzy samej, czy z innych okoliczności nie okaże się, że postąpiła ona w sposób, obniżający jej stanowisko i sprzeczny z jej powołaniem, że więc świadomie, a nie skutkiem pomyłki, rozstrzygnęła fałszywie. Taksamo również władza przełożona, stojąc na gruncie zaufania do podwładnych, niezbędnego w organizacji, niesłuszne jej zdaniem decyzje, przypisywać będzie w pierwszym rzędzie pomyłce raczej, niż złej woli.

Eliminujemy wypadki rozbieżnych zapatrywań różnych czynników na tą samą kwestję, lecz tego rodzaju, że nikomu zarzucić nie można pomyłki. Jest to zgoła inna kategorja. Cechą charakterystyczną błędu jest przeważnie jego oczywistość, t. j. kolizja z ogólnie znanemi i uznanemi poję-

ciami, z utrwalonemi już zasadami, panującemi bądźto wogóle w szerokich warstwach społeczeństwa (ocena momentów faktycznych zwłaszcza), bądźto w sferach fachowych (prawniczych, judykatura, zwyczaj, instrukcje władz, ustawy). Niema zatem mowy o błędzie wszędzie tam, gdzie zachodzi możliwość kilku rozmaitych sposobów ujęcia sprawy, przyczem żadne z nich nie jest pozbawione pewnej racji. Konflikt taki, powstały na tle tylko różnicy poglądów, zażegnywa się, o ile chodzi o poglądy, występujące z pretensją o nadanie im mocy obowiązujacej (wszelkie decyzje władz) — w ten sposób, że jakaś instancja do tego powołana decyduje autoratywnie, skutkiem czego wszystko, co jest z tem sprzeczne, traci wszelki walor i siłę. Na placu boju zwalczających się zapatrywań pozostaje więc tylko jedno z nich i tylko ono nada bieg pewnym stosunkom prawnym, ustalając pewien porządek. Nie oznacza to oczywiście, że instancja, reprezentująca inne poglądy, była w błędzie; ustąpiła ona tylko hierarchicznie wyższej, której stanowisko ze względów celowości uchodzi w myśl obowiązującego ustawodawstwa za słuszniejsze, bo poziom wiedzy i fachowości tej instancji przełożonej jest naogół znacznie wyższy[49]).

Zdarzyć się może atoli — jak już wyżej zaznaczono — błąd, który objektywnie wcale się nie uwypukla i nie da się przez osobę trzecią zauważyć, gdyż nie jest notoryczny, a jednakże pozostaje błędem w rozumieniu instancji decydującej, albowiem powstała rozbieżność między jej wolą a oświadczeniem, albo też koncepcja decyzji, należycie ujawnionej, wytworzyła się pod wpływem innych motywów, aniżeli tych, którymi władza zamierzała się kierować.

Jeżeli jako błąd zakwalifikować można wyłącznie nieumyślne odchylenie od pierwotnie już skrystalizowanego projektu decyzji organu rozstrzygającego lub od decyzji, jakąby organ ten powziął, gdyby ponownie rozważnie tę samą sprawę rozpatrywał, zatem skoro błędem jest tylko to, co organ odnośny, a nie jego władza nadzorcza, błędem by nazwał, to podczas gdy w omawianych wyżej wypadkach oczywistości, kryterja objektywne pozwalają się omyłki domniemywać, to tu natomiast sprawdzian ten zawodzi, gdyż tylko instancja rozstrzygająca drogą jakiegoś oświadczenia lub t. p. informować może o faktycznym przebiegu rozumowania w danej kwestji, o tem, jak rzecz załatwić chciała i o ile jej postanowienie nie zostało w myśl jej intencji zrealizowane. Dzieje się to zwłaszcza przy aktach swobodnego uznania, zatem tam, gdzie nietylko różnemi drogami można pewien cel urzeczywistniać, lecz także istnieje możność wy-

---

[49]) Ob. n. p. Bernatzik: Rechtssprechung. S. 215.

boru różnych celów, bez narażenia się na zarzut bezprawnego postępowania. Decyzja przedstawia się w takich wypadkach jako wynik i ogniwo ostatnie długiego łańcucha rozumowań, złożonych z całego szeregu tez, zdobytych doświadczeniem, znajomością stosunków lokalnych, odzwierciedlających poglądy często polityczne i społeczne instancji rozstrzygającej, słowem, indywidualizujące ją w dużym stopniu. Im mniej zaś decyzja nosi znamiona typowej, tem trudniej powiedzieć, czy istotnie prawdopodobnem się wydaje, że władza tak, czy też inaczej rzecz ująć pragnęła. Nawet w razie detournemant, czy nawet excés de pouvoir w zasadzie odstępstwo od pewnej racjonalnej normy bardzo rzadko przybiera formy aż tak jaskrawe, że in dubio tłumaczyćby je należało omyłką.

Jeśli przyznać omyłce władzy samej wogóle pewne znaczenie odnośnie ważności aktów administracyjnych, to w każdym razie ryzykowną jest rzeczą posunąć się tak daleko w odniesieniu do aktów, o błędności których tylko od władzy samej — w braku objektywnych kryterjów — dowiedzieć się możemy. Jakże łatwo byłoby wyzyskać sytuację i wszędzie, gdzie się to okaże wygodnem lub pożądanem z motywów, nie mających nic wspólnego z dobrem publicznem, uchylać decyzje, nie licząc się z nikim. Oczywistą więc rzeczą jest, że przyznanie władzy tak szerokich atrybucji nie da się utrzymać: urząd władny jest raczej anulować takie decyzje, jako rzekomo skutkiem omyłki powstałe, w tych tylko granicach, w jakich mocen jest wycofywać decyzje *prawidłowe.*

b) Inaczej nieco rozwiązane będzie to zagadnienie, jeśli chodzi o decyzje, co do których twierdzenie władzy, że się omyliła, pokrywa się z treścią decyzji lub genezą tejże, wykazując wady, dla każdego oczywiste lub conajmniej zauważyć i ustalić się dające.

Unieważnienie i zaskarżenie takiej decyzji odbędzie się według zasad ogólnych: ewentualnie decyzje te mimo wad pozostają nienaruszalne, o ile wady te są nieistotne lub wyższe względy, jako to: bezpieczeństwa prawnego i t. p. za tem przemawiają. Okoliczność zaś, że władza była w błędzie, nie odgrywa jako taka żadnej roli. Że error iuris, który nie usprawiedliwia nawet osoby prywatnej, tembardziej nie może tłumaczyć władzy, od której przecie, jak od fachowca, wymaga się bezwzględnej znajomości prawa, to jest aksjomatem niewątpliwym. Lecz i omyłką co do faktów, władza nie powinna się zasłaniać. Jeśli przyjęła jako istniejące pewne założenia faktyczne, których nie było, lub uważała pewne przeszkody za nieistniejące, chociaż one były — to jest to dowodem braku sprawności, orjentacji, należytej

uwagi; nawet jednak przypadek jej przypisać trzeba. Prewencyjnie należy drogą usprawnienia aparatu administracyjnego wykluczać możliwość pomyłek. Skoro się jednak raz zdarzyły, to stało się to pod egidą państwa, którego autorytet wszystko sankcjonuje.

Pomyłka władzy jest zawsze nieusprawiedliwiona, bo władza korzysta z opinji nieomylności. Tylko oczywiste, z aktu samego widoczne, pomyłki (lapsus linguae, błędy ortograficzne, pisarskie) dają się zawsze bez zastrzeżeń, bez względu na wagę błędu, naprawić. Pozatem zaś *strona subjektywna: błąd w myśleniu pozostaje zawsze w cieniu.* Strona psychiczna bowiem u urzędnika znacznie mniejsze posiada znaczenie, niż u osobnika w życiu prywatno-prawnem, urzędnik bowiem działa nie jako jednostka samodzielna i niezależna, a jako organ władzy, przejawia nie tyle wolę własną, ile reprezentuje wolę państwa, czy innej organizacji społecznej, której wola tworzy się według pewnych reguł, będąc prawie zupełnie oderwaną od pierwotnego swego samodzielnego psychicznego podłoża, jakie stanowi całe społeczeństwo (wybory, interpelacje, opinja publiczna, prasa). Wszystko więc co jest przyobleczone w szaty zewnętrzne prawidłowej emanacji woli, będzie uznane. Formalizm ma w prawie publicznem przewagę nad treścią: jako typowy upraszcza sytuację, podczas gdy inne indywidualne objawy psychiki w prawie prywatnym komplikują sprawę, bo na tle ustawicznego zagadnienia, jaką była w chwili decydującej wola kontrahentów, wyłaniają się przeróżne wątpliwości. Uproszczenie takie jest koniecznością w dziedzinie administracji. Łatwo wyobrazić sobie chaos, gdyby miast eliminować moment duchowy, zastanawiano sie w każdym poszczególnym wypadku nad tem, czy istotnie akt administracyjny urzędnika odpowiada koncepcji jego myślowej i przywiązywano do tego momentu wagę. *Dla społeczeństwa musi więc pozostać miarodajną ta treść aktu administracyjnego, która znalazła wyraz zewnętrzny.* Tylko przy takiem postawieniu kwestji: ogół będzie w ten sam sposób interpretował zarządzenia władz, co im zapewni posłuch i da rękojmię spokoju i stabilizacji stosunków.

Jeśli więc jakiś akt jest wadliwy, to podstawy do jego zmiany czy uchylenia szukać należy nie w momentach subjektywnych ze strony urzędnika, a w momentach objektywnych, zatem sprawdzać, jakie normy materjalne lub formalne, względnie jakie postulaty celowości naruszone zostały. Dopiero, o ile naruszenie jest tego rodzaju, że nie usprawiedliwia obowiązku skasowania decyzji z urzędu, jako nieważnej, lub na wniosek strony, jako wadliwej, natenczas władza rozpatrzy, czy jednakże nie byłoby *wskazanem* i ce-

lowem decyzję uchylić, mimo że wady są drugorzędnego znaczenia. Kwestja o ile władza liczyć się tu musi z pewnymi interesami osób trzecich i innymi względami, wykracza poza ramy naszego tematu. W każdym razie w tej dziedzinie większej swobody — nie będzie dla władzy obojętnym fakt, że się omyliła. Skontatowawszy własny błąd, dążyć będzie do naprawy, do czego jest zresztą obowiązana.

Omyłka okazuje się w różnej postaci: polega bądźto na kolizji woli, z doświadczeniem tejże, bądźto na sprzeczności między objawioną prawidłowo wolą, a jej logicznemi przesłankami (błąd w myśleniu), albo wreszcie zachodzi rozbieżność między harmonizującemi ze sobą: myśleniem, wolą i jej wypowiedzeniem z jednej, a rzeczywistością z drugiej strony. O ile błąd wywołał pogwałcenie jakiegokolwiek przepisu prawa, można go wyśledzić; istotnym jest on w takim wypadku wówczas przedewszystkiem, jeśli dotyczył momentu, któryby przy należytej ocenie ze strony urzędnika powinien spowodować decyzję odmienną. Da się to ustalić jednakże przy tych wymogach, absolutnie obowiązujących, więc tam, gdzie nie wolno było tak zdecydować, jak to uczyniono, a nie tylko, gdzie można było mimo braku odnośnego wymogu wydać taką samą decyzję. Jeszcze większe trudności nastręcza kwestja zakwalifikowania błędu, jako istotnego, jeśli wyraźnej niezgodności z prawem nie ma, atoli ujawniono pewne okoliczności, które wcale nie były początkowo wzięte pod uwagę; między nimi znajdą się niewątpliwie niektóre tak poważne, że według wszelkiego prawdopodobieństwa nie przeszłoby się nad niemi do porządku dziennego, potrafiłyby być może zachwiać stanowisko, pierwotnie przez władzę zajęte. W każdym razie istotnym jest błąd również wtedy, gdy odnosił się do momentów, które nie musiały wprawdzie, ale mogły wywrzeć wpływ na decyzję w innym kierunku, niż to się faktycznie stało. Oczywiście mamy na oku tylko zachowanie się typowe urzędnika przeciętnego, spełniającego swoje obowiązki służbowe.

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
Czortków

Do wykładni §-u 297 a) u. c.

I. Zastosowalność §-u 297 a) uc. w razie nieistnienia ksiąg gruntowych.

Stylizacja §-u 297 a) uc. może łatwo wywołać nieporozumienia. Przepis ten głosi, że maszyny, połączone z rzeczą nieruchomą, nie są poczytywane jako przynależność, jeżeli za zgodą właściciela nieruchomości nastąpiła adnotacja, że stanowią własność innej osoby, aniżeli właściciela nieruchomości.

Na pierwszy rzut oka nie można wobec tej stylizacji §-u 297 a) uc. oprzeć się wrażeniu, jakoby adnotacja stanowiła przesłankę ważności zastrzeżenia własności co do tych maszyn na rzecz osoby trzeciej, czyli że brak adnotacji w każdym razie skutkuje nabycie nieograniczonej własności na maszynach przez właściciela nieruchomości oraz bezskuteczność zastrzeżenia prawa własności na maszynach na rzecz osoby trzeciej. Skoro więc w razie nieistnienia ksiąg gruntowych ta przesłanka odpada, to z zapatrywania takiego wynikałoby, że nie można też w tym razie skutecznie zastrzec prawa własności na maszynach na rzecz osoby trzeciej.

Do argumentacji takiej skłania też niejednego sędziego wzgląd na okoliczność, że przecie ta sama nowela III, która unormowała skutki zastrzeżenia własności na maszynach, równocześnie wprowadziła *instytucję zbioru dokumentów z §-u 434 uc.* i nabycia praw rzeczowych na realnościach niewpisanych do ksiąg gruntowych przez złożenie odnośnego dokumentu do sądowego zbioru dokumentów. Jeśli ustawodawca — tak rozumują niektórzy sędziowie — nic szczególnego nie postanowił w §-ie 297 a) uc. odnośnie do nieruchomości nie wpisanych do księgi gruntowej, to widocznie było jego wolą, by wobec niemożności uskutecznienia co do takich realności adnotacji z §-u 297 a) uc., a zatem wobec formalnego nieistnienia przesłanki z §-u 297 a) uc. sprzedawca maszyn nie mógł zastrzec sobie prawa własności na maszynach połączonych po myśli §-u 294 uc. z realnością niewpisaną do księgi gruntowej.

Zapatrywania takie, na pierwszy rzut oka pozornie logiczne i konsekwentne, jest jednak w samej rzeczy mało przekonywujące. Przedewszystkiem bowiem brak adnotacji z § 297 a) uc. nie ma wpływu na stosunek między zastrzega-

jącym sobie prawo własności sprzedawcą a nabywcą maszyn połączonych z nieruchomością, lecz tylko na stosunek osób trzecich. Słuszne to zapatrywanie wypowiada Dr. Zygmunt Hahn w swym artykule „Adnotacja z §-u 297 a) uc." (Czasopismo sędziowskie, listopad—grudzień 1930, str. 271), wskazując na to, że „zaniedbanie adnotacji własności przynależności w myśl §-u 297 a) uc. nie pociąga za sobą następstwa, że sprzedający staje się bezwarunkowo właścicielem zakupionych maszyn", a tylko „jeśli chodzi o ocenę stosunku prawnego osób trzecich (wierzycieli zabezpieczonych hipotecznie na realności kupującego) do sprzedającego, to zaniedbanie adnotacji pociąga za sobą to następstwo, że prawo zastawu tych wierzycieli rozciąga się też na maszyny jako przynależność, skoro złączono je trwale z realnością fabryczną". Odnośnie do stosunku między kupującym a sprzedającym obowiązuje tedy lex contractus, zaś w stosunku do osób trzecich przepis §-u 297 a) uc. stwarza fikcję, jakoby maszyny stanowiły przynaeżność fabryki, a zatem własność kupującego, tj. właściciela fabryki.

Jasną jest rzeczą, że fikcja taka nie może mieć innego celu, aniżeli ochronę zaufania osób trzecich do *księgi gruntowej.* Instytucja kredytowa udziela właścicielowi fabryki lub młyna kredytu nie tylko ze względu na wartość samej fabryki lub młyna, lecz też ze względu na wartość maszyn z fabryką lub młynem połączonych. Jeśli więc w chwili udzielenia kredytu instytucja nie jest ostrzeżona adnotacją, że maszyny te nie stanowią własności sprzedawcy tych maszyn, to może ona spokojnie liczyć na to, że sprzedawca maszyn, aczkolwiek nie otrzymał jeszcze całkowitej ceny kupna za maszyny, nie będzie mógł skutecznie powołać się na umówione z właścicielem fabryki lub młyna pactum reservati dominii. Tylko ten cel, wypowiedziany zresztą niedwuznacznie w motywach rządowych, może mieć przepis §-u 297 a) uc.

Stąd logiczny wniosek, że w razie nieistnienia ksiąg gruntowych, zatem w razie niemożności uskutecznienia adnotacji z §-u 297 a) uc., nie może wogóle być mowy o zaufaniu do ksiąg gruntowych. Z tej samej racji, z której nabywca realności niewpisanej do księgi gruntowej, nie może powołać się na żadne łudzące pozory zewnętrzne, jak np. na fakt, że pozbywca jego nieruchomość tę posiadał itd., lecz musi ustąpić wobec rzeczywistego właściciela tej realności, gdyż nie chroni go właśnie *owa fikcja prawna, którą ustawa łączy z faktem wpisania do księgi gruntowej prawa własności realności na rzecz pozbywającego* — z tej to samej racji osoba trzecia nie może korzystać z żadnej fikcji prawnej odnośnie do maszyn, nie stanowiących własności właściciela fabryki,

bo przesłanką owej fikcji jest tylko istnienie księgi gruntowej.

Zupełnie bezcelowe jest wdawanie się w roztrząsania — jak to w pewnym konkretnym wypadku, który zdarzył się w praktyce podpisanego, uczynił sąd — dlaczego ustawodawca nie postanowił w przepisie §-u 297 a) uc., czy i w jakich warunkach skuteczne jest zastrzeżenie prawa własności maszyn na rzecz sprzedawcy, jeśli realność, z którą maszyny te zostały połączone, nie jest wpisaną do księgi gruntowej. Ustawodawca wypadek taki możliwie, a nawet prawdopodobnie, przeoczył, bo nowela III. została opublikowana jako rozporządzenie cesarskie w czasie wojny, bez poprzedniego szczegółowego przedyskutowania w ciałach ustawodawczych, a możliwie też nie przeoczył go wcale, nie mając powodu mówić o adnotacji w wypadku jej niemożliwości z powodu zaginięcia ksiąg gruntowych.

Niewatpliwem jednak jest, że wyrażonym w motywach do §-u 297 a) uc. celem ustawodawcy była z jednej strony ochrona praw przemysłowca sprzedajcego maszyny z zastrzeżeniem prawa własności wobec dotychczasowej chwiejnej judykatury sądów w przedmiocie zastrzeżenia prawa własności na maszynach, a z drugiej strony ochrona trzecich osób działających w zaufaniu do *braku* adnotacji z §-u 297 a) uc. w księdze gruntowej. Wynikałoby z tego, że w wypadkach nieistnienia księgi gruntowej ma obowiązywać dotychczasowa zasada, że przesłanką właściwości maszyny jako pertynencji może po myśli § 294 uc. być tylko *prawo własności właściciela nieruchomości do maszyn.*

W razie jednak zastrzeżenia własności na maszynach na rzecz sprzedającego, nie stanowią one własności nabywcy tj. właciciela nieruchomości, co odpowiada zarówno przepisom §-u 1063 uc. jak niemniej też przepisowi §-u §-u 455 *niemieckiego* kodeksu cywilnego. Ten to przepis daje następującą ścisłą, może nawet kazuistyczną definicję zastrzeżenia własności: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und dass der Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt". — Dopóki zatem warunek zawieszający nie ziścił się, właścicielem maszyn jest sprzedawca, a właciciel nieruchomości mimo połączenia maszyn z fabryką, nie nabył na nich własności, bo prawo własności właściciela nieruchomości na maszynach jest *przesłanką, nie zaś skutkiem* właściwości maszyn jako przynależność. „Die Zubehöreigenschaft beruht auf dem Eigen-

tum, nicht das Eigentum auf der Zubehöreigenschaft. Denn nur der Zuwachs ist Eigentumserwerbsart, nicht die Verwendung als Zubehör" (*Ehrenzweig*, Sachenrecht, str. 37).

Streszczając powyższe uwagi, można uważać jako słuszne zapatrywanie, że w razie połączenia z nieruchomością, nie wpisaną do księgi gruntowej, maszyn, na których sprzedawca zastrzegł sobie prawo własności aż do całkowitego zapłacenia ceny kupna przez właściciela nieruchomości, nie stanowią one przynależności tej nieruchomości nie wpisanej do księgi gruntowej, dopóki cena kupna za maszyny te nie zostanie wyrównaną.

II. Wpływ złej wiary.

Jaki wpływ ma zła wiara osób trzecich, które nabywają prawa tabularne na nieruchomości w razie braku adnotacji z §-u 297 a) uc.?

Jeżelibyśmy akceptowali formalistyczną argumentację, że adnotacja z § 297 a) uc. i tylko ta adnotacja, stanowić może przesłankę skuteczności zastrzeżenia prawa własności na maszynach, połączonych z nieruchomością, to musielibyśmy konsekwentnie wysunąć stąd wniosek, że nawet jeśli trzecia osoba, która nabywa prawo hipoteczne na nieruchomości, wie o tem, że maszyny stanowią własność sprzedającego, to mimo to wobec tej osoby trzeciej maszyny uchodzić musiałyby jako własność właściciela fabryki.

Już chyba taka tylko konsekwencja tej formalistycznej argumentacji wskazuje na jej niesłuszność. Przepis §-u 297 a) uc. chroni tylko osoby trzecie działające *w zaufaniu* do księgi gruntowej. Kto wie lub wiedzieć musi, że stan rzeczy, wynikający z księgi gruntowej, sprzeczny jest z rzeczywistym stanem rzeczy, nie może powołać się na księgę gruntową. Tej ogólnej zasady nie mógł oczywiście zmienić przepis §-u 297 a) uc. przepis ten rozszerza tylko zakres i przedmiot zaufania do ksiąg gruntowych, rozciągając skuteczność zaufania do ksiąg gruntowych nie tylko na nieruchomość wpisaną do księgi gruntowej, ale też na maszyny, które — aczkolwiek tylko pozornie — stanowią jej przynależność. Powiadam: pozornie, bo w razie zastrzeżenia prawa własności na rzecz sprzedawcy maszyn, nie mogą one po myśli §-u 294 uc. stać się pertynencją fabryki, bo nie są własnością właściciela fabryki. Rozszerzenie zaś przedmiotu zaufania do ksiąg gruntowych nie może w niczem zmienić samej doniosłości i znaczenia zaufania, to znaczy nie może ono chronić nabywcy praw hipotecznych działającego w złej wierze i nie mogącego temsamem powołać się na „zaufanie" do ksiąg gruntowych.

III. Wpływ na prawa nabyte w drodze egzekucji.

Znany judykat Nr. 188 (orz. wiedeńskiego Najw. Tryb. z 13/1 1909 Zb. 4499) głosi zasadę, że ani przepis §-u 444 uc. ani przepis §-u 469 uc. nie ma zastosowania odnośnie do nabycia prawa (a właściwie wszelkiego rodzaju praw hipotecznych) *w drodze egzekucji.* Wierzyciel egzekwujący nie może powołać się na zaufanie do ksiąg gruntowych, lecz może zaspokoić się tylko z rzeczywistego majątku dłużnika. Zasada ta oczywiście znaleźć też musi pełne zastosowanie w wypadku braku adnotacji z §-u 297 a) uc. Jeśli więc sprzedawca zastrzegł sobie prawo własności na maszynach, to chociaż nie postarał się on o adnotację z §-u 297 a) uc. może on wystąpić ze skargą z §-u 37 ord. egz. przeciw wierzycielom właściciela nieruchomości, którzy uzyskali na tej nieruchomości prawa hipoteczne w drodze egzekucji.

Obojętne jest przy tem, czy nieruchomość jest wpisaną do księgi gruntowej czy też nie, albowiem w obu wypadkach maszyny faktycznie nie stanowią własności egzekuta. W razie przeprowadzenia przez wierzycieli właściciela nieruchomości immobilarnej i opisania maszyn jako przynależności nieruchomości, służy też sprzedawcy maszyn, który zastrzegł sobie prawo własności, zażalenie z §-u 69 ord. egz., albowiem maszyny jako nie będące własnością właściciela nieruchomości, nie stały się pertynencją nieruchomości i nie straciły swej właściwości jako rzeczy ruchome, wobec czego przeprowadzenie egzekucji nieruchomościowej było niedopuszczalne. W razie zaś przeprowadzenia egzekucji mobilarnej sprzedawca maszyn tem snadniej uprawniony będzie dochodzić swego prawa własności na maszynach, bo wierzyciel egzekwujący, broniąc utrzymania w mocy egzekucji *mobilarnej*, temsamem uznaje, że maszyny nie utraciły swego charakteru jako rzeczy ruchome, że więc nie stały się przynależnością nieruchomości.

KORESPONDENCJA.

W sprawie kart statystyki hipotecznej.

Od p. Dra L. **Berkowicza,** adwokata w Skalacie, otrzymujemy następujące pismo:

Wielmożny Panie Redaktorze!

W sprawozdaniu Wydziału Izby na rok 1930 znalazłem memorjał wniesiony przez Wydział Izby do Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie kart statystycznych.

Ponieważ do memorjału tego, który pozatem jest słuszny i racjonalny, zakradły się pewne zdania, które wskazują na mylne zrozumienie przepisów odnoszących się do wypełnienia kart statystycznych

i stanowisko to może wprowadzić innych kolegów w błąd, pragnę na ten ustęp memorjału zwrócić uwagę.

Otóż jest tam mowa (str. 34) o tem, że „podawanie **ogólnego** obciążenia danej nieruchomości jest bardzo wielkiem utrudnieniem,... że nie można wymagać od adwokata, który otrzymał wiadomość, że dłużnik jego klienta posiada realność na prowincji, ażeby znał **obciążenie ogólne** tejże realności", ażeby zwlekał z wniesieniem egzekucji, dopóki nie otrzyma wiadomości o stanie tego obciążenia i t. d. a przy końcu memorjału znajduje się passus: „Zdaniem naszem należałoby zaniechać tak żądania podawania **ogólnego** obciążenia hipotek, jak... (i t. d.).

Otóż zarówno interpretacja gramatyczna tekstu kart statystycznych jak i wskazówki podane na odwrotnej stronie urzędowych kart statystycznych pouczają, że nie chodzi wcale o jakieś **ogólne** obciążenie, lecz o to, ile gruntu dłużnik posiada t. j. **obszar** gruntu ogółem i jaki jest obszar **gruntu obciążonego** t. zn., czy zostaje obciążonym cały jego grunt, czy też tylko niektóre wykazy lub część jakiegoś wykazu, bo możliwem jest n. p., że dłużnik nabył najpierw 1/4 część jakiejś realności następnie połowę, a wierzyciel obciąża tylko tę 1/4 część, przyczem pouczenia te nawet podają: „Jeżeli obciążono cały obszar, odnośna liczba powinna się równać liczbie obszaru gruntu ogółem".

Z powyższego wynika, że pod określeniem „obszar gruntu: ogółem...." rozumie się cały obszar gruntu dłużnika, a pod „obciążonego...", jaki obszar zostaje obecnie przez nowego wierzyciela obciążony, a nie o jakieś „ogólne obciążenie".

Ponieważ taka interpretacja, jaka zawarta jest w memorjale, może istniejący stan rzeczy jeszcze **pogorszyć**, gdyż jeśliby w ślad za tą mylną interpretację poddaną Gł. Urzędowi statystyczunemu w memorjale Wydziału Izby adwokatów, istotnie zaczęto żądać ogólnego obciążenia, to przy wielkich posiadłościach musiałoby się nieraz stracić cały dzień w Urzędzie ksiąg gruntowych na badaniu tego obciążenia, przeto upraszam uprzejmie o łask. umieszczenie powyższego wyjaśnienia w „Głosie Prawa".

Proszę przyjąć wyrazy mego szczególnego poważania:

Dr. Berkowicz.

Z orzecznictwa cywilnego*)

27) Osoby, którą uznano winną zbrodni z §-u 199 a) uk. i której karę zawieszono, nie można przed upływem okresu zawieszenia kary przesłuchać w procesie cywilnym jako strony w celach dowodowych.

Matki i opiekunki nieletniej powódki nie można przesłuchać w charakterze świadka, lecz tylko w charakterze strony.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej **ważne**, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy **przeważnie** motywację **wszystkich trzech** instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism — na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach **bowiem** tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce.

Redakcja.

W razie przesłuchania matki i opiekunki niel. powódki w charakterze świadka, można uchybienie to zaskarżyć w apelacji, aczkolwiek nie wytknięto go w postępowaniu I. instancji po myśli §-u 196 pc.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1931, Nc. III 1. Rw. 2106/30.

Sąd powiatowy w Husiatynie wyrokiem z 30/I 1930, C. II. 202/29. orzekł w sporze alimentacyjnym niel. Jewdochy P. zastąpionej przez matkę i opiekunkę Marję S. przeciw Dmytrowi S. **w myśl żądania skargi.**

Sąd Okręgowy w Czortkowie jako odwoławczy wyrokiem z dnia 18 czerwca 1930, lcz. Bc. 228/30/4 — (przewodniczący: s. o. Mironowicz, sprawozdawca s. o. Landau, wotant s. o. Gąsiorowski) **zmienił** ten wyrok i **oddalił** powódkę z żądaniem pozwu z motywów, które nagół pokrywają się z motywami S. N. niżej przytoczonymi.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Dobrucki i Dr. Łopuszański) — **nie uwzględnił** rewizji.

Z uzasadnienia: Nieważności wyroku (§ 503, L. 1. p. c.) dopatruje powódka z powodu wady z § 447, L. 5 p. c. w tem polegać mającej, że z chwilą, gdy sąd procesowy postanowił przesłuchać matkę i opiekunkę powódki jako świadka, przestała ona na przeciąg całego procesu być opiekunką powódki i od tej chwili powódka, potrzebując w procesie ustawowego zastępcy nie działała przez takiego zastępcę. To zapatrywanie powódki jest jednak zupełnie pozbawionem podstaw prawnych. Sędzia procesowy nie może wogóle zwolnić opiekuna od urzędu a tem mniej nie stanowi usunięcia z urzędu opiekuna, błędnie powzięta uchwała przesłuchania go w procesie w charakterze świadka. O sposobach zgaśnięcia opieki stanowi ustawa cywilna w § 253 u. c. Przyczyny rewizyjne z § 503, L. 2 p. c. w rewizji wcale nie wywiedziono, tę więc przyczynę się pomija. Ocena prawna zaskarżonego wyroku jest trafna. Przepis z § 373 p. c. stanowiący, że o ile sąd procesowy postanowił przesłuchać opiekuna w celu dowodowym, ma go przesłuchać w charakterze strony, nie jest przepisem normującym tylko formę czynności procesowej, lecz przepisem normującym, jaki charakter w sporze zajmie opiekun strony procesowej. Wobec tego uchwałę, którą sąd procesowy wbrew przepisowi § 373 p. c. przesłuchać postanowił opiekuna jako świadka, może przeciwnik procesowy zaskarżyć w apelacji, choć tej wadliwości w myśl § 196 p. c. natychmiast nie naganił. Słusznie więc uznał sąd odwoławczy przesłuchanie matki i opiekunki powódki w charakterze świadka jako przeciwne prawu, bezskuteczne i pozbawione mocy dowodowej. Trafnym jest też pogląd prawny sądu odwoławczego, że matka i opiekunka Marja S., która prawomocnym wyrokiem karnym Sądu grodzkiego w Husiatynie jako delegowanego przez Sąd okręgowy w Czortkowie z dnia 1 stycznia 1929, lcz. Hs. 387/28 (Vr. 2563/28 J. 1809/29) zasądzoną została za zbrodnię oszustwa przez złożenie fałszywego świadectwa w sądzie z § 197, 199 a. u. k. na karę więzienia przez 4 miesiące z tem, że jej połowę kary darowano, a resztę warunkowo zawieszono na przeciąg trzech lat, nie może też po myśli §§ 372 i 336 p. c. być przesłuchaną w sporze w celu dowodowym jako strona, albowiem według art. 6 ustawy z dnia 10 września 1926, poz. 354 Dz. U. R. P. o warunkowem zawieszeniu kary, kara jest darowaną dopiero, jeśli sąd karny w przeciągu trzech miesięcy po upływie okresu zawieszenia nie zarządzi jej wykonania i wtedy dopiero są zarazem darowane kary dodatkowe i skutki zasądzenia, co w danym wypadku dotąd jeszcze nie nastąpiło. Słusznie wobec tego sąd odwoławczy zmieniając wyrok Sądu I. instancji oddalił powódkę z żądaniem skargi z powodu, że nie udowodniła przesłanek faktycznych koniecznych według § 163 u. c. dla prawnego domniemania nieślubnego ojcostwa pozwanego.

Uwaga:

Wyrok powyższy jest nagół słuszny, jednakowoż motywa S. N. o ile dotyczą wpływu zawieszenia kary na zastosowanie przepisów

§§ 336 i 372 p. c. budzić muszą poważne wątpliwości. Zdaniem podpisanego zawieszenie kary orzeczonej za zbrodnię z §-u 199 a. u. k. jest wogóle ze stanowiska przepisów §§ 336 p. c. i 372 p. c. bez znaczenia. Przepis §-u 336 p. c. mówi bowiem tylko o osobach zasądzonych za fałszywe świadectwo nie zaś o osobach, które odcierpiały karę za fałszywe zeznania. Ma on na celu zapobieżenie temu, by osoby trzecie z powodu zeznań osób zasądzonych za fałszywe zeznania nie poniosły niekorzyści. Ze stanowiska tego przepisu zatem obojętnem jest, czy kara orzeczona za tę zbrodnię została zasądzonemu darowaną definitywnie, czy też warunkowo (zawieszona), lecz chodzi o to, że prawomocnym wyrokiem osoba ta została uznaną jako krzywoprzysiężca oraz, że sąd z mętnego źródła, jakiem są zeznania takiej osoby nie może czerpać swego poznania prawdy. Darowaniem lub zawieszeniem kary (w tym ostatnim razie dopiero po upływie okresu zawieszenia kary), osoba skazana nabyła wobec organów wymiaru sprawiedliwości prawo subjektywne, a to prawo żądania, by kary na niej nie wykonano W wypadku zaś z §§ 336 i 372 p. c. nie chodzi o prawa podmiotowe skazanego, lecz o gwarancję czystości źródła, z którego sąd czerpie swe poznanie prawdy, a niemniej chodzi o ochronę osób trzecich. Osoby trzecie, które z powodu zeznań takich osób, mogłyby być narażone na niekorzyści, uprawnione są żądać, aby o ich prawach i obowiązkach orzekano na podstawie dowodów zupełnie niewadliwych i dających pełną rękojmię, że można na nich polegać.

Co się tyczy kwestji, czy matka i opiekunka nieletniej strony ma być przesłuchana jako strona czy też świadek, Sąd Najwyższy niedwuznacznie już w orzeczeniu powyższem wyraża zapatrywanie, że może ona być przesłuchaną tylko jako strona. Temsamem Sąd Najwyższy opuszcza dziwne stanowisko zajęte w tej kwestji w orzeczeniu z 10 grudnia 1925, Rw. 1086/25, które na łamach „Głosu Prawa" (Luty, 1926, str. 75) zostało przez podpisanego poddane szczegółowej krytyce. Zaznaczyć wszakże wypada, iż tamten wypadek był o tyle odmienny od obecnego, że w tamtym sporze występowały jako powódki i towarzyszki sporu nieślubne dziecko o uznanie ojcostwa i alimenta oraz nieślubna matka, nie będąca jego opiekunką o zwrot wydatków na utrzymanie dziecka. Sąd Najwyższy orzekł wówczas, że matka, o ile występuje jako powódka, ma być przesłuchana jako strona, zaś co do roszczeń swego dziecka jako świadek. — Przyp. Red).

Dr. Maurycy Fruchs.

---

28) Z faktu, że jeden z dwóch testamentów pisanych przez tego samego testatora jest bez daty, nie można wnosić, że testament datowany jest wcześniejszy lub, że posiada większą moc od niedatowanego (§ 578 k. c.).

Orzeczenie Izby III S. N. S. t. z 17 września 1930 Rw 197/30.

Sąd grodzki w Dąbrowie — (s. Dr. Merz)) — wyrokiem z dnia 22/4 1929 C 17/26 **oddalił** powódkę z żądaniem skargi o uznanie testamentu śp. M. P., zamieszczonego w liście z placu boju, mocą którego M. P. cały swój majątek zapisał pozwanej za nieistniejący i pozbawiony skutków prawnych. Natomiast uznał sąd grodzki testament M. P. zamieszczony w liście do Karola Ch. pisanym z placu boju w jesieni 1914 o nieustalonej szczegółowo dacie, mocą którego M. P. cały swój majątek zapisał mał. pozwanej oraz testament tegoż M. P. sporządzony w liście z placu boju z daty 14/9 1914, którym to listem spadkodawca cały swój majątek zapisał powódce na własność, za ważny i obowiązujący, skutkiem czego pertraktacja spadkowa po M. P. ma być przeprowadzona na podstawie obu testamentów.

Z uzasadnienia: Wobec ustalonego faktu powstania obu rzeczonych testamentów oraz faktu przypadkowego ich zaginięcia oraz wskutek braku możności usunięcia niepewności co do daty sporządzenia testamentu zdziałanego na rzecz małol. pozwanej tudzież roz-

strzygnięcia, który testament jest późniejszy, należało orzec stosownie do postanowień §§ 713, 715 i 722 kod. cyw.

Sąd Okręgowy w Tarnowie — (s. s. o. Dr. Holowczak, Abrycht i Mierczyński) — wyrokiem z 11/6 1929 Bc III 153/29 **zatwierdził wyrok I instancji.**

Z uzasadnienia: Skoro okoliczność, kiedy doręczono stronom listy zawierające testamenty, nie dowodzi sama przez się daty ich napisania, a temsamem dat rozporządzenia ostatniej woli przeto aczkolwiek powódce doręczono list później niż pozwanej, słusznie Sąd I. zastosował w danym wypadku przepis § 715 u. c, przyjmując oba te testamenty, za obowiązujące.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dbałowski, Dr. Bresiewicz Dr. Wawrzkowicz, — Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił rewizji** żadnej ze stron.

Z uzasadnienia: Myli się powódka wywodząc, że testament datowany ma większą moc od niedatowanego (§ 578 k. c): on ma tylko pewną datę. Gdy zaś drugi testament, pisany przez tego samego testatora, nie ma daty, to brak podstawy do przyjęcia, że testament datowany jest późniejszy. Pozwana twierdzi we wywodzie przyczyny rewizyjnej z l. 4, że dowody przeprowadzone nie wystarczają do odnowienia testamentu, zdziałanego na korzyść powódki; jestto atoli znowu tylko zaskarżenie ustaleń faktycznych i oceny dowodów, co nie podpada pod żadną z przyczyn rewizyjnych z § 503 p. c.

---

29) Wzięcie w dzierżawę gruntu przez wykonującego na nim zarówno przedtem jakoteż i po ustaniu dzierżawy prawa przechodu, przejazdu i przepędu bydła, powoduje — w braku odmiennej, a wyraźnie objawionej woli stron — przerwę posiadania tych służebności, a temsamem przerwę ich zasiedzenia.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 13 stycznia 1931 Nr. III, 1 Rw 1033/30.

Sąd powiatowy w Gródku jagiell. (sędzia pow. Karol Przednowek) w sporze Ewy K. zastąpionej w I inst. przez adw. Dra Agida, zaś w II i III inst. przez adw. Dra Lutwaka przeciw Marji K. i Iwanowi K. zastąpionym przez adw. Dra Zausmera orzekł wyrokiem z 16 grudnia 1929 C I 169/29 w myśl skargi, iż **uznaje się wolność** oznaczonych w żądaniu skargi **parcel od prawa przechodu, przejazdu i przepędu bydła** na rzecz pozwanych i że pozwani winni pod rygorem egzekucji **zaniechać** wykonywania tychże praw na tych parcelach oraz powódce zapłacić solidarnie koszta sporu.

Z uzasadnienia: Pozwani nie zasiedzieli prawa przechodu, przejazdu i przepędu bydła przez sporne parcele, — (ustalono zeznaniami świadków, że) — jakkolwiek korzystali z tych praw zarówno sami jak i przez swych poprzedników Iwana i Ołeksę K. od roku 1887 czy też 1888, a nawet i jeszcze wcześniej. Sporne parcele bowiem poprzednik pozwanych Iwan K. syn Ołeksy trzymał w dzierżawnem posiadaniu przez lat około 16 — a to najpierw od około r. 1889 do 1894 lub 1895 a następnie znów od r. 1898 do 1908 — która to dzierżawa stanowi przerwę w zasiedzeniu służebności gruntowej, od ustania zaś dzierżawy t. j. od roku 1908 upłynęło dopiero lat 21 (§§ 1460 i 1470 uc.), wobec czego należało przychylić się do żądania skargi.

Sąd okręgowy, Wydział IV we Lwowie, — (s. s. o. Neuman, Lewicki i Bloch) — **uwzględniając** odwołania pozwanych, wyrokiem z 11 marca 1930 IV Bc 178/30 **oddalił** powódkę ze skargą i zasądził ją na zwrot kosztów obu instancyj pozwanym.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy nie przyjmuje w danym wypadku przerwy zasiedzenia. Gdyby pozwani względnie ich poprzednicy zaczęli byli przejeżdżać, przechodzić i przepędzać bydło w czasie trwającej już dzierżawy, nie mogliby oczywiście rozpocząć zasie-

dzenia. Wykonanie uprawnień kryjących się z powyższą służebnością opierałoby się wyłącznie na dzierżawie, brakłoby „animus sibi possidendi“, nie byłoby posiadania prawa służebności zdatnego do zasiedzenia (§ 1463. 318. 319. 326 uc.).

Inaczej przedstawia się rzecz w danym wypadku, w którym pozwani względnie ich poprzednicy **kontynuowali** w czasie dzierżawy poprzednio już rozpoczęte wykonywanie przejazdu, przechodu i przepędu bydła przez sporne parcele. Przez dzierżawę bowiem służebnych parcel nie zrzekli się pozwani posiadania rozpoczętego, wykonywali je nadal z tem, że zbierali oprócz tego jako dzierżawy pożytki z parcel służebnych.

Dzierżawa parcel służebnych nie powoduje konfuzji, która następuje jedynie, gdy wykonujący służebności staje się **właścicielem** gruntu służebnego (§ 526 uc.). Wykonywanie praw dzierżawnych na gruncie, który był służebnym już przed dzierżawą, nie wpływa w braku wyraźnego zastrzeżenia, na dobrą wiarę wykonującego służebność. **Dobra wiara w takim wypadku jest domniemaną** (§ 328 uc). i niema powodu domniemania tego nie przyjąć, skoro **strona powodowa nie ofiaruje dowodów na żadne fakta obalające to domniemanie.**

Zważyć przytem należy, że służebność przechodu, przejazdu i przepędu bydła **wykonywali pozwani jako właściciele sąsiednich parcel**, wykonywali zatem służebność **rzeczową**, podczas gdy dzierżawa była stosunkiem **obowiązkowym**, zawartym przez poszczególnych poprzedników pozwanych.

Nie przyjmuje zatem sąd odwoławczy przerwy posiadania, które trwało nieprzerwanie od czasu przed rokiem 1887 aż po ostatnie czasy a zatem powyżej lat 30 (§ 1493, 1477 uc.), a również nie przyjmuje przerwy zasiedzenia dla braku wymogów § 1497 u. c., skoro, jak wyżej wywiedziono, w objęciu gruntu służebnego w dzierżawę, nie można dopatrzeć się uznania wolności od służebności dzierżawionego gruntu. — (Aczkolwiek nie podzielamy zajętego przez Sąd odwoławczy stanowiska prawnego, musimy uznać nieposlednią gruntowność uzasadnienia i siłę argumentacji. — Przyp. Red.).

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dyduszyński i Łukawiecki — wiceprok. Dr. Wisłoski) — wyrokiem na wstępie oznaczonym **uwzględnił** rewizję powódki i **przywrócił wyrok sądu I instancji** do mocy prawnej, przyczem zasądził pozwanych na solidarny zwrot kosztów II i III inst. powódce.

Z uzasadnienia: Nie można odmówić słuszności wywodom rewizji, o ile oparta jest na przyczynie mylnej oceny sprawy pod względem prawnym (§ 503 L. 4 p. c.). — Warunkiem zasiedzenia jest przedewszystkiem w myśl § 1460 u. c. posiadanie kwalifikowane przez czas ustawą wymagany. Do nabycia posiadania służebności trzeba **woli wykonania jej we własnym imieniu i faktycznego władztwa** (§ 312 uc.). Z natury zaś służebności wynika, że władztwo faktyczne przy posiadaniu służebności obejmuje rzecz cudzą w **pewnych tylko, treścią prawa wskazanych, kierunkach.** Użytkowca, dzierżawca, najemca gruntu służebnego ma wprawdzie odnośny grunt w swojem władztwie, jednakże nie jest posiadaczem, gdyż brak mu woli posiadania w swojem imieniu i dlatego jest tylko dzierżycielem (§ 309 u. c.). Dlatego też rzeczy zastawione, wygodzone, dane w przechowanie lub użytkowanie, nie mogą być dla braku tytułu prawnego zasiedziane w myśl § 1462 u. c.

Dzierżawa jest stosunkiem obligacyjnym i nadaje biorącemu rzecz w dzierżawę, prawo użytkowania przez czas umówiony, stosownie do treści umowy zawartej (§ 1098 u. c.). Na podstawie takiego prawa może więc dzierżawca używać gruntów w sposób gospodarczy **według swego upodobania; ograniczenie jego w tym kierunku mogłoby wynikać tylko z treści umowy.** Ustalony 16-letni okres, w ciągu

którego poprzednicy pozwanych mieli sporne parcele w dzierżawie, jest przeto temsamem okresem przerwy biegu zasiedzenia służebności, gdyż w tym czasie **odpadł istotny moment** do zasiedzenia potrzebny, **to jest posiadanie**, które zmieniło się w **dzierżawę** gruntu spornego i pozwani względnie ich poprzednicy grunt w dzierżawę objęty przestali posiadać suo nomine.

Analizowanie stosunku faktycznego pozwanych do gruntu dzierżawnego w ten sposób, jak to czyni Sąd odwoławczy, że pozwani jako **dzierżawcy zbierali pożytki** z parcel służebnych, a **nadto** wykonywali nadal rozpoczęte przedtem **prawo służebności** przez te same grunta, nie da się pogodzić z pojęciem prawa dzierżawy, uprawniającego do korzystania z gruntu dzierżawnego w gospodarczy sposób stosownie do natury gruntu i mogłoby mieć miejsce tylko w razie wyraźnie objawionej woli stron, do przyjęcia czego brak podstaw w aktach sporu. Ponieważ przerwa w zasiedzeniu wywołuje ten skutek, że czas zasiedzenia po upływie czasu przerwy zaczyna biec na nowo (§§ 1460, 1477 u. c.) pozwani nie wykazali, by 30-letnie zasiedzenie ukończyli jeszcze przed rokiem 1887, a od czasu ustania dzierżawy upłynęło zaledwie 21 lat do wniesienia skargi, przeto żądanie skargi jest w myśl przepisów §§ 1460, 1465, 1468, 1470 u. c. prawnie uzasadnione.

Podał **Dr. Anzelm Lutwak.**

---

30) Umowa, której ważność zależna jest od uiszczenia pewnej części ceny kupna, jest umową warunkową, a nie pactum de contrahendo. W razie cesji praw z tej umowy wynikających, dopełnienie warunku musi nastąpić przez samego kupującego, a nie przez cesjonarjusza, jeśli go sprzedający nie chce uznać za przyjmującego cudzy dług w myśl § 1405 u. c.

Orzeczenie Izby III S. N. z 7 października 1930 Rw 306/30.

Sąd okręgowy w Cieszynie (s. s. o. Nebenzahl)) wyrokiem z 12/5 1929 Cg I 87/28 **ustalił** na żądanie pozwu że **kontrakt kupna sprzedaży** zawarty między pierwpozwanym a pozwanymi 2) i 3) jest **nieważny** i pozbawiony skutków prawnych, ponadto zaś orzekł, że pierwpozwany obwiązany jest zeznać na rzecz powoda dokument zdolny do intabulacji prawa własności, a pozwani 2) i 3) oddać powodowi sporną realność w posiadanie.

Z uzasadniena: Małżonkowie St. i W. B. nabywszy sporną realność od pierwpozwanego pod warunkami w tej umowie stypulowanymi, w szczególności zaś pod warunkiem uiszczenia częściowej ceny kupna do końca marca 1928 i dopłaty dalszej kwoty 3000 zł. do końca czerwca 1928, odstąpili w dniu 18/12 1927 wszelkie swoje prawa z tej umowy powodowi i o tem pierwpozwanego zawiadomili (§§ 1392—1399 k. c.), powód więc stał się pośrednio nabywcą spornej realności, uprawnionym co do ustąpionych mu praw, zobowiązanym co do przyjętej ceny kupna 13.000 zł. i 3000 zł. Pierwpozwany jest wobec tego zobowiązany wydać powodowi odnośny dokument intabulacyjny w myśl §§ 431—436 k. c. Pozwani 2 i 3 przestrzeżeni przez małż. B. o odstąpieniu ich praw powodowi, dopuścili się względem powodu podstępu, kupując mimo tego ostrzeżenia, kontraktem z 2/4 1928 sporną realność od pierwpozwanego i dlatego posiadając tę realność w złej wierze i wadliwie, muszą odstąpić to posiadanie powodowi po myśli §§ 324, 335, 345, 372, 440, 1447 k. c. zwłaszcza, że nabywając świadomie realność należącą już do innego, wykroczyli przeciw dobrym obyczajom (§ 879 k. c.).

Sąd Apelacyjny w Katowichach — (S. S. A. Dr. Pinert, Haendzel i Grzywacz) — wyrokiem z 21/11 1929 Bc III 82/29 **oddalił** powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Zawarte w umowie między pierwpozwanym a małż. B. zastrzeżenie, że umowa ta staje się ważną dopiero po uskutecznie-

niu zapłaty kwoty 13.000 zł. najpóźniej do końca marca 1928 i że dopiero potem może nastąpić spisanie formalnego kontraktu kupna — sprzedaży, nadaje powyższej umowie jedynie charakter umowy przygotowawczej w rozumieniu § 936 u. c. Z takiej umowy przygotowawczej małż. B. nie nabyli jeszcze praw do żądania świadczeń w umowie zamierzonych i przed dopełnieniem swego zobowiązania, nie mogli przenosić tych praw na powoda, gdyż takie jednostronne zrzucenie się ich z zobowiązań wobec pierwpozwanego, jednoznaczne z przemianą zobowiązania w myśl § 1375 k. c., nie mogło nastąpić bez zgody pierwpozwanego, na przyjęcie nowego dłużnika.

Sąd Najwyższy — S. S. N. Grabowski.Hroboni, Bańkowski, Prok. Zacharjasiewicz) **nie uwzględnił** rewizji.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy słusznie oddalił powoda z jego żądaniem, jakkolwiek motywów zaskarżonego wyroku podzielić nie można. Umowy powyżej powołane zawarte przez pierwpozwanego z małżonkami B. nie są umowami o zawarcie kontraktu w przyszłości (§ 936 u. c.). Istotnym wymogiem tego rodzaju umów jest wola stron w tym kierunku, by dopiero umowa przyszła stanowić miała źródło praw i obowiązków, o które stronom chodzi. Tego rodzaju wola strony z treści powołanych umów żadną miarą nie wynika, przeciwnie wynika z nich wola stanowczego i definitywnego odstąpienia przez pierwpozwanego małżonkom B. własności realności obj. whl. 19 ks. gr. Gminy kat. Wielkie Górki za kwotę 17.000 zł., atoli pod warunkiem złożenia przez kupujących do dnia 31/3 1928 częściowej ceny kupna w kwocie zł. 13.000 i pod tym rygorem, że w razie przeciwnym przepada zadatek przez kupujących wręczony sprzedawcy, a umowa zostaje unieważniona".

Umowy powyższe zawarte zostały zatem, stanowczo i definitywnie, jednak warunkowo, bo nie może stać się nieważnie, to co jeszcze nie istniało i dopiero w przyszłości miało zaistnieć. Okoliczność zaś, że sformułowanie umów nastąpić miało przez późniejsze zeznanie kontraktu, na podstawie którego kupujący mogliby być wpisani za właścicieli kupionej realności, nie może nadać odnośnym umowom charakteru „pactum de contrahendo", w rozumieniu przep. § 936 u. c. jak to sąd odwoławczy przyjmuje.

Sąd Najwyższy zajmuje w tym kierunku następujące stanowisko prawne: Wedle przep. § 1393 u. c. przedmiotem cesji są wszystkie prawa, które mogą być pozbywane. Nie ma zatem przeszkody w cedowaniu praw wynikających z umów dwustronnych, odnosi się to jednak tylko do praw, a nie do obowiązków, które, o ile wierzyciel cesjonarjusza jako dłużnika przyjąć nie chce, w dalszym ciągu pozostają przy cedencie, ileże stosunek obowiązkowy między cedentem a wierzycielem pozostaje niezmieniony. W szczególności przez cesję stanowisko pierwotnego wierzyciela i dłużnika ewentualnie kontrahentów nie może ulec ani poprawie ani pogorszeniu. Rzeczą zatem małżonków B., a nie powoda było uiszczenie umówionej kwoty 13.000 zł. w czasie do 31/3 1928 r. do rąk pierwpozwanego, gdyż było to ich obowiązkiem a nie prawem z umowy z pierwpozwanym wynikającem. Wobec tego słusznie pierwpozwany, nie chcąc przyjąć powoda jako dłużnika, odmówił zeznania na jego rzecz kontraktu, a uważając, że warunek rozwiązujący od którego nadejścia prawa małżonków B. były zawisłe, się ziścił, uznał umowę z nimi zawartą za prawnie bezskuteczną.

Zauważyć należy, że powód oświadczając gotowość zapłaty kwoty 13.000 zł., uczynił to w imieniu własnem a nie w imieniu małżonków B., chciał spłacić dług własny a nie cudzy, zaczem przep. §§ 1422 i 1423 u. c. do niniejszego wypadku nie mają zastosowania. Również przepis § 1358 kod. cyw. nie mógł być zastosowany w danym wypadku, gdyż dotyczy zapłaty długu cudzego, za który jednak zobowiązany

odpowiada osobiście, a powód nie był zobowiązany wcale **wobec sprzedawcy** — pierwpozwanego, który listem z dnia 29/3 1928 wyraźnie nie zgodził się na przyjęcie powoda, jako dłużnika w miejsce B., cedentów powoda. To stanowisko oporne pierwpozwanego było celowe, co zmierzało do zapobieżenia „przyjęciu“ długu przez powoda (§ 1405 kod. cyw.), a pozatem zupełnie usprawiedliwione, bo chodziło nietylko o część ceny kupna 13.000 zł. według umowy spłacić się mającą przy sporządzeniu odnośnego kontraktu kupna-sprzedaży w dniu 31.3 1928, ale i o kredytowaną, płatną dopiero z końcem czerwca 1928 resztę ceny kupna w kwocie 3.000 zł. Kredytowanie zaś ceny kupna bez równoczesnego zabezpieczenia jej na przedmiocie sprzedaży, jest kwestją zaufania do osoby nabywcy. Odmowne oświadczenie pierwpozwanego tembardziej było uzasadnione, że powód o owej sumie 3000 zł. w wezwaniu swem o zeznanie kontraktu, zawartem w liście z dn. 28/3 1928 żadnej wzmianki nie uczynił i że ofiarował zapłatę ceny kupna nie w imieniu B., ale w imieniu własnem i spólnika, a B. nie oświadczyli wówczas, że odpowiadają za zapłatę reszty ceny kupna w kwocie 3.000 zł. W razie przyjęcia zatem spłaty sumy 13.000 zł. od powoda i jego spólnika G. mógł być pierwpozwany postawiony w gorsze położenie, niż przed zdziałaniem ustępstwa przez B. na rzecz powoda.

Wobec powyżej przedstawionego stanu rzeczy należy uznać, że ziścił się warunek rozwiązujący umowę, gdyż B. do końca marca 1928 nie uiścili pierwpozwanemu na poczet ceny kupna częściowej sumy 13.000 zł., a w następstwie zgasły prawa B., wypływające z odnośnej umowy, zaczem też nie mogli oni przenieść tych praw ze skutkiem prawnym na powoda (§ 1394 kod. cyw.).

GLOSSA.

Trafna jest konstrukcja prawna S. N., z której wynika, że umowa kupna-sprzedaży, której ważność zawisła jest od uiszczenia w pewnym terminie częściowej ceny kupna w kwocie 13.000 zł., przedstawia się jako umowa warunkowa, a nie jako pactum de contrahendo. Nie jest to wprawdzie umowa zawarta pod warunkiem rozwiązującym, gdyż po myśli §§ 696 i 897 u. c. warunek ten uważać należy za zawieszający i pozytywny, ale to nie zmienia postaci rzeczy i jest dla rozstrzygnięcia tej sprawy zupełnie obojętne.

Trafny jest również pogląd prawny, iż cesja praw z umowy dwustronnej, choćby warunkowej, jest dopuszczalna i że pomimo cesji obowiązki wynikające z tej umowy dwustronnej pozostają nadal przy cedencie, o ile wierzyciel nie chce przyjąć cesjonarjusza jako swego dłużnika.

Natomiast mylne jest zapatrywanie, że sprzedający był uprawniony odmówić przyjęcia zapłaty ceny kupna od cesjonarjusza, a tem samem uznać warunek za niespełniony. S. N. powołuje się na uzasadnienie na §§ 1422 i 1423 u. c. oraz na § 1405 u. c. i wywodzi, że wierzyciel nie musi przyjąć zapłaty od osoby trzeciej, jeśli ona płaci w imieniu własnem, a nie w imieniu pierwotnego dłużnika, t. j. kupującego, który nałożył na płacącego ten obowiązek. Cesjonarjusz, który zobowiązał się wobec cedenta zamiast niego zapłacić sprzedającemu cenę kupna, ręczy po myśli §§ 1404 i 1405 zdanie drugie ust. cyw. dłużnikowi za to, że od niego wierzyciel nie będzie się domagał dopełnienia zobowiązania. Wierzyciel zaś nie ma prawa odmówić przyjęcia takiej zapłaty, uskutecznionej wprawdzie bez zgody wierzyciela, ale za poprzedniem porozumieniem się z pierwotnym dłużnikiem (assygnantem), gdyż § 1423 u. c. nie wymaga, aby zapłata przez osobę trzecią została uskuteczniona **w imieniu dłużnika,** lecz tylko w porozumieniu z dłużnikiem. O zapłacie uskutecznionej z polecenia dłużnika **w jego imieniu** § 1423 u. c. nie miał potrzeby postanawiać.

ponieważ taka zapłata stoi na równi ze zapłatą dokonaną przez samego dłużnika na mocy przepisów o pełnomocnictwie, wedle których zapłata uskuteczniona przez pełnomocnika uważana być musi jako zapłata dokonana przez mocodawcę. Z tego wynika, że § 1423 u. c. miał na myśli zapłatę uskutecznioną przez trzecią osobę we własnem imieniu, lecz w porozumieniu z dłużnikiem.

Przez przyjęcie zapłaty, które jest wedle § 1423 u. c. przymusowe, sprzedający nie wyraża wcale swej zgody na przejęcie cesjonarjusza za dłużnika. Jeśliby jednak wierzyciel chciał już być zanadto ostrożnym, to mógłby się wyraźnie zastrzec, że nie zwalnia kupującego (swego kontrahenta) od zapłaty reszty ceny kupna w kwocie 3000 zł. Przez przyjęcie zapłaty sprzedający nie pogarsza zatem w niczem swej pierwotnej sytuacji, gdyż jego kontrahent pozostaje nadal jego dłużnikiem, pomimo, że prawa z tego kontraktu przysługują już nie kupującemu, lecz jego cesjonarjuszowi.

Z tego wynika, że słuszny był wyrok I. inst., dający miejsce żądaniu skargi.

Dr. S. Weinberg.

---

31) Prawo służebności przepędu bydła, przejazdu lub przechodu przez grunt służebny, może być ograniczone do pewnych pór roku.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 1 września 1930 Rw. 2092/29.

Sąd powiatowy w Żabiu (S. p. Makar) wyrokiem z 17/II 1928 C I. 21/26 **oddalił powódkę** z żądaniem skargi o uznanie, że pozwanym nie przysługuje prawo przejazdu i przepędu bydła przez grunt powódki.

Z uzasadnienia: W wyniku przeprowadzonych dowodów ustalono, że pierwpozwany i jego poprzednicy wykonywali od przeszło 30 lat prawo przepędu bydła spornym szlakiem, a to wczesną wiosną, do czasu chodu połonińskiego i późną jesienią po powrocie z połoniny, oraz prawo przejazdu sańmi tymże szlakiem zimową porą i uprawnienia te wykonywali w dobrej wierze i niewadliwie, nabywając temsamem te prawa przez zasiedzenie.

Sąd Okręgowy w Kolomyji j. odwoławczy — (s. s. o. Wagner, Baczyński i Sielski) — wyrokiem z 21 stycznia Bc III 554/28/3. **uwzględniając częściowo żądanie skargi** ograniczył prawo pozwanych do wykonywania spornych służebności, a w szczególności prawo przepędu bydła na czas wczesną wiosną do chodu połonińskiego i późną jesienią, prawo zaś przejazdu na porę zimową i tylko sańmi.

Z uzasadnienia: Sąd I instancji orzekając zaskarżonym wyrokiem, że oddala powódkę w zupełności z żądaniem skargi, **temsamem** pośrednio orzeka, że pozwani nabyli wskutek zasiedzenia służebność przepędu bydła i przejazdu **bez ograniczenia** co do pory roku — (ten wniosek nie jest bynajmniej logicznie ani proceduralnie ścisły! Przyp. Red.), — co nie znajduje podstawy w faktycznych ustaleniach sądu i co pozostaje w sprzeczności z zawartym w § 484 u. c. zakazem rozszerzania służebności poza granice, których dozwala ich natura i cel ustanowienia

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Łukowiecki, i Dobrucki, Wiceprok. Dr. Hołowczak) — **nie uwzględnił rewizji** pozwanych.

Z uzasadnienia: Skoro pozwani sami przyznają, że oni i ich poprzednicy wykonywali nabyte w drodze zasiedzenia prawo przepędu bydła przez grunt powódki, stanowiący kośną łąkę, z wyłączeniem pory letniej, zaś prawo przejazdu tylko porą zimową, przeto nabyli te prawa służebności nie w sposób nieograniczony, lecz przeciwnie w sposób ograniczony do pór roku, w których te służebności wykonywali, a temsamem wyrok Sądu odwoławczego ograniczający w sposób powyższy prawa służebności, jest w przepisie § 484 u. c. uzasadniony.

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe jest w samej rzeczy słuszne, acz formalnie patrząc, było rzeczą powódki, nie zaś sądu II instncji, sformułować żądanie skargi zgodnie z faktycznym stanem rzeczy lub

przynajmniej w toku rozprawy dostosować je do wyników tejże. Skoro powódka tego nie uczyniła, to sąd byłby w prawie — jak to zresztą uczynił też sędzia I instancji — oddalić ją z żądaniem skargi jako nie pokrywającem się z ustalonym stanem rzeczy. Nigdy jednak nie będziemy winić sądów, gdy — jak w wypadku niniejszym postąpiły instancje wyższe — wyniosą się ponad przepis formalny (§ 405 proc. cyw.) gwoli spełnienia wymogów słuszności opartych na **oczywistej** prawdzie materjalnej oraz gwoli oszczędzania stronom ponownego procesu.

Pożegnanie Prezesa lwowskiego Sądu okręgowego Stanisława Obertyńskiego.

Z końcem maja b. r. ustąpił z swego urzędu Prezes lwowskiego Sądu okręgowego cywilnego p. **Stanisław Obertyński,** przechodząc po 43 latach służenia państwowemu wymiarowi sprawiedliwości i po 20 latach piastowania prezesury sądu (najpierw od r. 1911 w Sanoku, a następnie od r. 1920 we Lwowie), w stan spoczynku.

Sprawiedliwy sąd społeczeństwa o ustępującym Prezesie brzmieć będzie bardzo dodatnio, gdyż jestto wśród naszych sędziów, zajmujących stanowiska kierownicze, bezsprzecznie postać jedna z najsympatyczniejszych i najbardziej szacunku godnych.

Pierwsza cnota sędziego: bezstronność, i zaraz druga po niej: dobroć serca. to najbardziej znamienne i najwięcej cenione cechy charakteru osobistości Prezesa Obertyńskiego. Ktokolwiek przybył kiedy do niego z prośbą lub zażaleniem, doznawał bezstronnego, cierpliwego i uważnego wysłuchania. Nie zbywał prezes Obertyński nikogo dyplomatycznym frazesem. Gdy tylko mógł, czynił natychmiast zadość życzeniu petenta, a gdy nie mógł, to mu w sposób dobrotliwy i rzeczowy sprawę wyperswadował, udzielając przytem nieraz życzliwej porady i pożytecznych wskazówek.

Jako „urzędnik sędziowski“ za byłej Austrji odebrał oczywiście austrjacką edukację biurokratyczną, dzięki której niekiedy może zbyt dużą wiarę i wagę przykładał do stanu „akt i rejestrów“. Ale to, co w tej biurokratycznej Austrji było prawdziwą i wielką wartością, to co po niej warto było oddziedziczyć: kulturę, pracowitość i obowiązkowość — to prezes Obertyński posiadał zawsze w wysokim stopniu i krzewił dokoła siebie...

Nie uznawał różnic w obliczu prawa ani klasowych ani wyznaniowych lub narodowych i tę zasadę o wiele rzadziej wygłaszał, a zato o wiele częściej w czyn wprowadzał, od tylu innych dzisiejszych dostojników „Temidy“, przestrzegających niestety wręcz przeciwnego trybu postępowania.. Podlegających mu sędziów i personel kancelaryjny oceniał wyłącznie podług kryterjów rzeczowych i prawnych, podług rzetelnych wyników pracy i objawów dobrej woli, nie zaś podług metryki urodzenia lub siły koneksyj...

Ma tedy prezes Obertyński pełne prawo do uznania i do nieprzemijającej pamięci nietylko w sferach samego sądownictwa, lecz i wśród całego społeczeństwa, a w szczególności też wśród palestry, która jako żywy i prawny organ łącznikowy między społeczeństwem a magistraturą sądową najwięcej dobrych i jasnych wrażeń z działalności prezesa Obertyńskiego odebrała.

Z nadesłanych książek.

— **Dr. Stanisław Gołąb,** profesor uniwers. jagiel. i członek Komisji Kodyf. i **Dr. Stanisław Wusatowski,** sędzia okręgowy: **Kodeks postępowania cywilnego** oraz przepisy wprowadzające go wraz z przepisa

mi pozostającemi w związku, **objaśnione** na podstawie materjałów Komisji Kodyf. Rz. P. i orzecznictwa sądów polskich, z wstępem zawierającym rzut oka na polski proces cywilny. — Kraków. Księgarnia powszechna 1931. Str. 912 in XVI-o.

Oto w foremnej szacie zewnętrznej pierwsze, naukowo objaśnione, wydanie polskiej procedury cywilnej, mogące ostać się choćby obok słynnych wydawnictw wiedeńskiej księgarni Manza, która do takiego objaśnionego wydania austrjackiej procedury cywilnej pozyskała była samego jej twórcę, Franciszka Kleina, wespół z drugą znakomitością prawa w osobie Dra Hugona Schauera.

„Objaśnione wydanie ustawy", to — rzec można — komentarz „mniejszego kalibru", stroniący od rozległych i całkiem wyczerpujących analiz czy ekskursyj, unikający też w swej skromności miana „komentarza", bo pragnący orjentować swego posiadacza szybko, łatwo i zwięźle o tem, co istotne, konieczne i praktyczne. Skoro zaś ta książka ten cel w zupełności osiąga, to posiada ona temsamem swoją odrębną, samoistną rację bytu, dzięki której nawet komentarz „największego kalibru" nie zdoła jej z użytku wyprzeć.

Przyjąwszy tedy układ objaśnionego w podobny sposób przez prof. Gołąba przy współpracy Dra Rosenblutha „Ustroju sądów powszechnych" (Warszawa F. Hoesick, 1929), rozpoczyna się i niniejszy również podręcznik „Wstępem", który na 76 stronicach daje czytelnikowi obok poglądu na przebieg powstania polskiej proc. cyw. oraz jej literatury, niezwykle jasny, systematyczny i jędrny wykład całokształtu k. p. c., a temsamem jego zasad i poszczególnych instytucyj. Kto ten „Wstęp" sobie przyswoi, będzie mógł powiedzieć, że orjentuje się w zupełności w polskiej procedurze cywilnej i zna dokładnie jej budowę: oto rzetelna i nieprzemijająca wartość tej części książki zarówno dla każdego prawnika zawodowego, jak niemniej dla studjującej młodzieży prawniczej.

Wstęp ten nadaje tej książce specyficzny charakter, rzekłbym „komentarza systematycznego", polegający na tem, że komentator wszystkie zasadnicze objaśnienia do ustawy podaje czytelnikowi nie wyłącznie tylko w oderwanych dawkach do poszczególnych paragrafów ustawy, lecz w całości organicznie powiązanej. Dla czytelnika powierzchownego lub nie mającego czasu forma pospolita jest niewątpliwie wygodniejsza, lecz jakże często ta wygoda okazuje się w praktyce tylko „chwilową", pozorną i złudną!.... Tu zaś posiadacz książki, chcąc mieć z niej pełny i tem większy pożytek, musi przedewszystkiem ten wstęp przestudjować, co mu zresztą wielce ułatwia i uprzyjemnia klasyczna niemal treściwość wykładni.

Następujący po tym wstępie tekst ustawy zaopatrzony jest przy lwiej części artykułów nader licznemi wyimkami z referatów sekcji procesowej Komisji Kodyf. (ogłoszonych powtórnie w r. 1928 w 2 tomach p. t. „Polska procedura cywilna — projekty referentów z uzasadnieniem"), przyczem atoli Autorowie słusznie wstrzymali się od przytaczania debat oraz tekstów wówczas projektowanych. Ponadto liczne artykuły ustawy zaopatrzone są odsyłaczami do innych związkowych artykułów k. p. c. oraz do innych ustaw pokrewnych, a zwłaszcza nader cennem przytoczeniem też orzecznictwa naszego Sądu Najwyższego do instytucyj a względnie przepisów nowego prawa, które przejęte zostały z prawa dotychczasowego, przyczem przytoczono czasopisma prawnicze (m. i. niejednokrotnie też „Głos Prawa"), w których odnośne orzeczenia były opublikowane.

Szczególnie wartościowe są niektóre przytoczenia zbiorowe, tak np. przy art. 2. zestawienie w 45 pozycjach (str. 81 do 97) tych sporów, które nie są rozstrzygane przez sądy powszechne, lecz są przekazane innym sądom i władzom, albo np. przy art. 30 zestawienie przedsiębiorstw państwowych, posiadających osobowość prawną, albo przy art. 383 zestawienie orzeczeń i postanowień, od których niema środka

odwoławczego lub też niema zażalenia i t. d. W odpowiednich też miejscach przytoczono odnośne wyjątki z regulaminów sądowych.

Tym samym zaś trybem objaśniono następujące po k. p. c. „Przepisy wprowadzające k. p. c.", w toku których przedrukowano szereg związkowych, a względnie przez k. p. c. w mocy utrzymanych ustaw. W końcu zamieszczono „Dodatek", zawierający przedruk najważniejszych umów międzynarodowych, dotyczących spraw proceduralnych, oraz tabelę terminów ustawowych k. p. c., wreszcie uzupełniające zestawienie orzeczeń, postanowień i zarządzeń, nie ulegających środkom odwoławczym lub zażaleniu i dość dokładny skorowidz.

Rozumie się samo przez się, że jak w każdem dziele ludzkiem, tak i w tem, gdy się szuka, można odkryć pewne braki. Czytelnik-pedant mógłby np. zestawić wiązankę postanowień k. p. c. i przepisów wprowadzających k p. c., przy których zbyt mało jest objaśnień, albo — (co prawda przy niezbyt wielu przepisach) — niema ich wcale. Podpisany zaś np. wolałby, iżby **niektóre** przynajmniej objaśnienia i odsyłacze były ściślej sprzężone z odnośnemi miejscami lub nawet wyrazami tekstu ustawy, sposobem t. zw. „notek", przyjętym pospolicie w komentarzach, t. j. zapomocą cyfr porządkowych dwojących się w tekście i pod tekstem; zwiększyłoby to bowiem precyzję komentarza. Lecz są to bądź co bądź życzenia schodzące na dalszy plan, a nawet milknące wobec tylu istotnych wartości wewnętrznych podręcznika, wobec bogactwa zestawionego i oświetlonego materjału ustawodawczego i wobec faktu, że jestto **pierwsze** naukowe komentowane wydanie polskiej procedury cywilnej — praca, której przypisać należy nietylko duże znaczenie dydaktyczne, lecz i **pionierskie**: bo nietylko sędziowie, adwokaci i studenci prawa, lecz także i następni komentatorowie k. p. c. niemałą z niej czerpać będą pomoc. (L.)

— **Dr. Jan Korzonek: Przyczynki do polskiego procesu cywilnego.** — Kraków, Leon Frommer, 1931, str. 246 małej XVI.

Jestto zbiór prac egzegetycznych Autora do k. p. c. ogłoszonych po części w kilku czasopismach prawniczych w ciągu r. 1930 a mianowicie w Przeglądzie Sądowym, w Głosie Sądownictwa i w Głosie Prawa. Znajdujemy tu w szczególności omówienie następujących doniosłych instytucji i zagadnień polskiego k. p. c.: Juryzdykcja krajowa w kodeksie postępowania cywilnego — Rzeczowa właściwość sądów — Wyłączenie sędziego — Wyłączenie biegłych — Interwencja główna — Interwencja uboczna — Przypozwanie — Wskazanie poprzednika — Zastępstwo stron przez pełnomocników — Powództwo o ustalenie i — Stosunek procesu cywilnego do postępowania adhezyjnego w procesie karnym.

Autor ogranicza się w tych pracach wprawdzie do czysto logicznej i praktycznej analizy dotyczących postanowień k. p. c., bez rozwijania aparatu naukowego t. j. bez roztrząsania istniejących w danej materji poglądów teoretycznych i bez wysubtelniania w ten sposób poglądu własnego — niemniej atoli rozważania autora, który jest doświadczonym sędzią okręgowym, a przytem rozporządza wnikliwym zmysłem prawniczym i darem jasnego, roztropnego i potoczystego stylu, posiadają niepoślednią wartość dla każdego praktyka, który z omawianemi tutaj kwestjami wejdzie w styczność. To też pożytek przyniosą wywody autora zarówno te, któremi autor wątpliwe kwestje w sposób przekonywający rozstrzyga, jak nawet i te, któremi ukryte w ustawie wątpliwości na jaw wydobywa, inaugurując dyskusję nad ich rozwiązaniem. (L.)

— **Dr. Jan Korzonek**, sędzia okręgowy: **Ordynacja ugodowa** z 10/12 1914 Nr. 337 aust. Dz. u. objaśniona na podstawie motywów rządowych i orzecznictwa Sądu Najw. — Lwów 1931. Główny skład w księgarni Dra M. Bodeka. Str. 192 małej XVI.

Bardzo pożyteczna, a nawet niezbędna to publikacja, zważywszy, że do obwiązującej w Małopolsce ordynacji ugodowej istnieje w języku polskim tylko jeden bardzo dobrze opracowany, lecz pod wielu

już względami przestarzały komentarz Dra J. Trammera, uwzględniający stan ustawodawstwa i orzecznictwo tylko do 1 listopada 1915. Autor, rozporządzający jako sędzia w sprawach ugodowych i konkursowych dużem doświadczeniem praktycznem, a znany też już czytelnikom z publikacyj w tej materji zamieszczonych w naszem i w innych czasopismach prawniczych, wywiązał się z podjętego zadania w sposób ze wszech miar trafny, przytoczył bowiem przy poszczególnych §§ ustawy zarówno postanowienia związkowe tejże oraz ordynacji konk., a niekiedy też innych ustaw, a ponadto bardzo obfite tezy orzecznictwa austr. i naszego Sądu Najwyższego, niemniej też bardzo ważne wyniki z ogłoszonych przez rząd austrjacki z ustawą motywów ustawodawczych. W niejednem miejscu autor przytacza też własny pogląd, popierając go cytatami z literatury przedmiotu. (L.)

Z skrytki wolnych myśli.

Oblicze i maska.

Twarz, oblicze, fizjognomja: cóż to jest? Cielesny wyraz jaźni duchowej, dokonany przez osobliwe ukształtowanie i osobliwe ustosunkowanie narządów zmysłowych na najprzedniejszej, najszczytniejszej powierzchni ciała. Spectrum zespolonych pierwiastków duszy osobnika. Organiczne samookreślenie...

Wszystkie te definicje i symbole krążą tylko z większej lub mniejszej oddali dokoła owego misterjum, któremu na imię oblicze — twarz — fizjognomja: jednakże nie docierają do niego...

O, pokaż mi swe oblicze! —

*

Jak niezatarcie może się nieraz twarz czyjaś lub nawet rycina czyjejś twarzy w pamięć wrazić! W moją pamięć wraziła się (Bóg raczy wiedzieć, dlaczego!) wycięta z ilustrowanego czasopisma podobizna Negusa Abisynji, Ras Tafari...

O, Negus Negesti, władco potężny i wspaniały, czemże to przykuwa i czaruje mnie twe oblicze? Jakże tajemny jest wyraz twej królewskiej jaźni, jak barwna, tęczowa i wonna twoja tajemnica!

Ni to maska, ni to oblicze. Trzy czwarte tej twarzy zaczernione gęstym, przepastnym zarostem. To nieprzenikliwie czarne owłosienie — kędzierze, broda, wąsy, brwi — to już prawie że maska. Sądziłbyś, że przydałoby się królowi królów ogolenie — że byłoby wówczas więcej jaźni, prawdy, widoku, uroku...

Ależ bynajmniej! Bo w miarę jak ten zarost rozkrzewił się na tem obliczu, ustosunkował się on harmonijnie do całości. I wzrok mój nie potrafiłby nawet wyodrębnić tej czerni od tej jaśni, tej nocy od tego dnia.

Gorące tchnienia pustynnej nocy opływają perłowy nieboskłon policzków i czoła. A te dwie gwiazdy pod czołem, bezkreśnie zamyślone, ciemność i światło snujące pospołu.. I jedna tylko warga (dolna) wykwita z tych mroków, sącząc się wszystkiemi żądzami, rojeniami i okrucieństwami Wschodu...

Jeżeliby więc na tem obliczu usadowiła się maska, przyłbica, larwa, mgła: cóżbym ja wówczas jeszcze widział? Nic chyba, prócz całunu... A jeślibym choćby tylko część tego oblicza opasał lub ogolił, widziałbym nieskończenie mniej, nieskończenie smutniej i beznadziejniej, niźli przez kratę więzienną... Zagasłyby te dwie gwiazdy, zamarłyby perłowe konchy policzków i czoła, zaniemówiłaby ta warga i pry-

snąłby cud osobistości, jakgdyby przez potworną mgłę pochłonięty...

Nigdy się maska nie zrośnie z obliczem. Nigdy maska nie przylgnie jako twarz do twarzy. Nigdy się nie opowie, nie obwieści prawnikomu. Nigdy nie rozjaśni ani nie zachmurzy niczyich dni.

Wkłada ją tylko ten, kto nie chce się zdradzać z swoją jaźnią — kto bojąc się lub wstydząc prawdziwego swego oblicza, potrzebuje dla niego obuwia — lub kto się instynktami swemi uwstecznia do prototypu małpy.

Czemże jesteś, czemże się stałeś, który maskę nosisz przez życie całe? — Przestałeś być sobą, nie zaczynając być kimś innym! Jesteś „nikim"!...

Jakież mnóstwo zamaskowanych, bezczelnych „niktów" uwija się po tym świecie! Jakie mnóstwo „niktów" obnażających się o wiele pochopniej od spodów niż od głów i przenoszących punkt ciężkości człowieka od głowy do spodu!...

Oto też najsilniejszy mój argument i protest przeciw nijakiej — niczyjej — niktowej kulturze tej epoki, przeciw kulturze, obyczajowości i prawu zuniformowanych wspólną maską „niktów": ideałem tej epoki jest wojsko, w którego szeregach nie będzie ani jednej indywidualnej twarzy, a będzie tylko — jak daleko okiem zasięgniesz! — uniform od stóp do czubów — uniform z „partją twarzową", wypieczętowaną zapomocą musztry w miljonach sobowtórnych egzemplarzy — podług maski zdjętej z dyktatorskiej twarzy...

Lex.

Rok VIII. CZERWIEC 1931 Nr. 6

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Od Redakcji.

Jak Sz. Czytelnikom wiadomo, skonfiskowany został zarządzeniem Prokuratury Sądu Okr. Karnego we Lwowie artykuł redaktora „Głosu Prawa" ogłoszony w Nrze 2. z lutego b. r. p. t. „Przemówienie do Sądu przeciw konfiskacie „Głosu Prawa" — W sferze wykładni §-fu 300 austr. u. k. na tle sprawy brzeskiej", wskutek czego odnośne dwie kartki zawierające ten artykuł musiały być z zeszytu wydarte, a to wraz z wstępem nieskonfiskowanego dalszego artykułu p. t. „Jaki typ organizacji narodowo-państwowej przedstawia Polska doby brzeskiej? — Odpowiedź Prof. Williama Mc. Dougalla".

Komunikujemy otóż niniejszem, że konfiskata powyższa została wskutek opozycji naszego redaktora postanowieniem Sądu Okr. Karnego we Lwowie z 3 kwietnia 1931 r. Sygn. akt. VI 1· K 238/31 uchylona, a Sąd Apelacyjny Wydział III karny we Lwowie nie uwzględnił zażalenia Prokuratora przeciw uchyleniu konfiskaty, a względnie definitywnie ją uchylił swem postanowieniem z 16 maja 1931 r.

Wobec tego bylibyśmy w możności zreprodukowania skonfiskowanego artykułu oraz wstępu dalszego powyżej wzmiankowanego artykułu, na co atoli w ostatnich dwóch zeszytach zabrakło nam miejsca.

Zwracamy się tedy do P. T. Czytelników z zapytaniem, czy życzą sobie reprodukcji powyższych artykułów i w razie otrzymania potwierdzającej odpowiedzi od dość znacznej ilości Czytelników, wydrukujemy je ponownie.

Dr. ANZELM LUTWAK.

O fikcyjnej powadze sądu i stanu.

Powaga sądu — urzędu — stanu: któryż prawnik o niej nie myśli, nie prawi, nie pisze? — Zdawałoby się, że są to pojęcia i zagadnienia już wszersz i wzdłuż przeorane i do samego dna zgłębione — a jednak, wieluż to może o sobie twierdzić, że prawiąc lub pisząc o „powadze sądu", czy „powadze stanu", wiedzą przynajmniej, o co im właściwie chodzi? To tylko pewna, iż nie masz na ustach i pod piórem prawnika słowa częstotliwszego nad słowo „powaga" — lecz też nie mniej pewna, iż nie masz słowa bardziej zużytego i nadużytego, bardziej wyjałowionego i znieprawionego słowa w całem słownictwie prawniczem!... Sakramentalne i magiczne to słowo! Z chwilą, gdyś je wypowiedział, już cię jakieś niewidzialne moce porwały i uniosły w świat dziwów i czarów i zanim się opatrzyłeś, już cię wtrąciły w wiry i wary upiornego boiska, na którem Patos, Frazes, Fikcja i Obłuda w makabrycznych tanach szaleją.. Czy nie pomyślimy wreszcie o jakim egzorcyźmie — odżegnaniu się?...

Przed rokiem mniej więcej — (przypadkowa to tylko podnieta niniejszych uwag, jedna z wielu zresztą!) — wyczytałem we wychodzącem *w Poznaniu* Czasopiśmie adwokatów polskich (Nr. 1—3 z r. 1930) obszerny artykuł tamtejszego wiceprezesa sądu okręgowego, p. Józefa Pałęckiego p. t. „*Powaga sądu*" z podtytułem „Wykład w kole sędziów i prokuratorów". Wykład — a więc coś naukowego, coś dla łaknących wiedzy i oświaty. Nie mniej też, jak na 10 stronicach dużego formatu tego czasopisma, wyłożył p. wiceprezes swoją doktrynę o powadze sądu, na podstawie swoich spostrzeżeń jako przewodniczącego izby karnej, a więc nie tyle teoretycznie i pozytywnie, ile raczej praktycznie i negatywnie, t. j. od strony *wykroczeń* przeciw powadze sądu, przyczem dobitną chłostę wymierzył przelicznym nieobyczajom, które zakradły się do naszego trybu postępowania i zachowania się w sądzie. Naszego: t. j. sędziów, prokuratorów i adwokatów. Wychowany na ideałach i metodach edukacji pruskiej, dla której niejednokrotnie głęboki wyznaje respekt i afekt, podzielił autor z niemiecką prawie systematycznością i gruntownością przedmiot swego wykładu na 8 rozdziałów, a w tych mieszczą się poszczególne, przeważnie ponumerowane „punkty" coraz to innej grupy czy odmiany grzeszników i bolączek powagi sądu.

Na ogół wykład ten nie jest niczem światoburczem, ani

światotwórczem; mimo to zasługuje na omówienie jako rzecz ogromnie typowa i w swoim rodzaju klasyczna, prosząca się niejako o przyjęcie jej za punkt zaczepny egzorcystycznej analizy powagi sądu i stanu. A dziwny też to artykuł — tem mianowicie, że w szczegółach, w przeważnej części wytyków i przykazań, jakiemi autor pełen poczucia swego autorytetu w rzeczach powagi sądu nas obdarza, ma on bez wątpienia rację — a jednak: im więcej tych poszczególnych racyj nabiera, im bardziej się w te jego racje zapuszczamy, tem bardziej w mgłę rozpływa się i rozprasza to, na co się te racje miały złożyć: powaga sądu...

Gdy autor np. postuluje, aby rozprawy rozpoczynały się bez opóźnienia, aby sędziowie w czasie rozpraw nie szeptali z sobą, ani nie zajmowali się czem innem, gdy żąda, by nie mówiło kilku na raz, by jeden drugiemu nie wpadał w słowo, by prokurator przychodził do rozpraw równie gruntownie przygotowany jak obrońca, by wogóle nikt, więc ani przewodniczący, ani wotanci, ani zastępcy stron, ani świadkowie lub biegli, nie dopuszczali się żadnych niewłaściwości w formie i sposobie zachowania się lub wysławiania się — to są to dla nas oczywiście prawdy znane i uznane, niemal same przez się zrozumiałe. Lecz jeśli się te prawdy rozprzestrzenia przez 10 dużych stronic druku i to w poniemieckim stylu i sensie autora — to miarkuje się w końcu, iż ta lekcja bontonu i drylu ma najwidoczniej na celu uczynić z forum sądowego sztube czy internat czy plac musztry czy w najlepszym razie „świątynię"... a z funkcjonarjuszów wymiaru sprawiedliwości wzorowych malców, kleryków lub podkomendnych p. przewodniczącego, zapatrzonych w niego „na baczność" i pochłoniętych *przedewszystkiem* troską o utrzymanie względnie „podniesienie" powagi sądu, jak ją sz. autor pojmuje i celebruje....

Co to jest „powaga sądu" i na czem się ona zasadza, tego p. wiceprezes w swoim wykładzie nie dotyka, to snać poczytuje za „powszechnie wiadome", a niemniej też nie zdradza żadnej wątpliwości, że wszystko to, co nam przykazuje, stanowi bezwzględny i bezwyjątkowy warunek powagi sądu i że naodwrót: ścisłe przestrzeganie wszystkich jego dyrektyw edukacyjnych gwarantuje sądowi powagę w najwyższej potędze. To też każdą swoją nauczkę wygłasza jako niezaprzeczalny dogmat — tak m. i. wyklucza dogmatycznie, iżby w czasie rozprawy ktokolwiek — (prócz oczywiście przewodniczącego) — bez poproszenia o głos ośmielił się choćby tylko dwa słowa, słowo, słówko lub samą parę z ust wypuścić. Dość przytoczyć, że p. wiceprezes według własnego wyznania szokuje się i indygnuje nawet tem, gdy adwo-

kat, pragnąc przysłużyć się przewodniczącemu, który zażądał czegoś od starego, nie słyszącego już dobrze woźnego, „powtórzył, wołając głośno w kierunku woźnego słowa przewodniczącego, *chociaż przewodniczący go bynajmniej o takową pomoc nie prosił*" (sic: takową pomoc!)...

Niechaj też nikt nie poważy się, gdy p. wiceprezes przewodniczy, rzucić uwagę lub pytanie *do świadka „w postawie siedzącej lub tylko napół wstając i opierając się na jednym łokciu,* albowiem „powaga rozprawy sądowej wymaga, aby prokurator i obrońcy zadawali pytania świadkom i biegłym stojąco". Z niekłamaną zgrozą stwierdza autor, że znachodzą się nawet tacy, co „uważają, że siedząco także można"... albo że takie „niezupełne wstawanie, gdy się mówi do sądu lub do świadka, także wystarcza!"

Lub co powiedzieć na to, że prokurator podczas rozprawy podchodzi do przewodniczącego i mu coś szepce! Lub składa wizyty w pokoju sędziów! Przyczem autor nie omieszkuje zauważyć, że „wielka część adwokatów robiłaby tosamo, gdyby nie fizyczna zapora, t. j. podjum i barjera"... Lecz to nic jeszcze wobec faktu takiego oto (cytuję!): „zdarzyło się nawet, że podczas rozprawy czytali gazetę jeden ze sędziów i prokurator"! A w punkcie 10 rozdziału II sz. autor wybucha już jawnem oburzeniem, brzmiącem jak następuje: „A pozy niemożliwe! Np. pan sędzia rozłożył się wygodnie w swym fotelu, bokiem do sędziowskiego stołu, wyciągnął nogi jak najdalej ku przewodniczącemu, i założył ręce na brzuch. Ta poza nie była piękna, ale nie była jeszcze *straszna*"... Straszną stała się mianowicie dopiero u prokuratora, który (cytuję dalej:) „za takim przykładem ułożył się malowniczo i ziewnął z całej duszy, nie zatykając ust. Pod tą sugestją ziewnął natychmiast (!) adwokat i rozszerzył szeroko *paszczę*, chciałem powiedzieć usta — (ale, że też p. wiceprezes mógł jednak na chwilę wypaść z dobrego tonu! — przyp. mój) — i także ust nie zasłonił!"...

Ale — ale — czy wolno mi, panie wiceprezesie, powstawszy z miejsca i poprosiwszy grzecznie o głos, zapytać z całym respektem, od kogo wyszła *pierwsza* sugestja do ziewania — ta, której uległ już prokurator i czy przypadkiem pan przewodniczący swoją metodą prowadzenia rozprawy nie wzniecił epidemji ziewania, rozkładania się wygodnie w fotelach i wyciągania nóg jak najdalej...? Wyznaję to z całym respektem, na jaki mnie wobec p. wiceprezesa stać, że jeślibym miał szczęście uczestniczyć w charakterze obrońcy w dwu- lub trzydniowej rozprawie pod kierownictwem szan. pana wiceprezesa, to nie ręczę, czy w końcu, będąc od tylu godzin pozbawiony przezeń swobody ruchów i swobody głosu, nie popadłbym w katalepsję lub już co najmniej w chrapanie

bez poprzedniego poproszenia o głos. *C'est vraiment plus fort que moi!* Paszcze adwokackie nie znoszą wogóle zbyt długiej szczelności i po dłuższem przymusowem dławieniu przyrodzonego sobie głosu, zwykły ostatecznie wybuchać, jeśli już nie czemś wyraźniejszem, to przynajmniej żywiołowem chrapaniem.

Sz. autor nie ma też, do adwokatów szczególniejszego pociągu. Przeważną część swego wykładu poświęcił wprawdzie przywarom i zdrożnościom sędziów i prokuratorów, z czego atoli nie należy bynajmniej wnosić, by adwokaci rzadziej od tamtych przeciw powadze sądu grzeszyli. Autor stwierdza owszem wyraźnie, że „tak nie jest: błądzą *daleko więcej*, a świadczą o tem liczne powoływania do porządku i *grzywny*, nakładane, co prawda, zwykle na jednych i tych samych adwokatów. I długi i ciężki byłby rozdział, któryby o ich uchybieniach traktował"... Ale poco, nieprawdaż, rozwodzić się nad uchybieniami adwokatów, skoro można je wcale wygodnie ukrócać — grzywnami, a nakładanie grzywien, jak wiadomo, przyczynia się — i to nawet walnie! — do podźwignienia podupadłej powagi sądu...

Jak tedy widzimy, autor „Powagi sądu" reprezentuje ów osobliwy i do syta nam znany typ sędziego, co to bez strofowań i kar porządkowych radzić sobie nie umie i bez nich urzędu swego nie rozumie. Prawo sądzenia i karania użycza temu typowi sędziów jakiegoś bezgranicznego, niewzruszalnego poczucia nietylko powagi i autorytetu, lecz zgoła bezgrzeszności i doskonałości. Nie dziwota więc, że sz. autorowi trudno pogodzić się z tym fatalnym stanem rzeczy, iż ponad nim jest jeszcze Sąd Najwyższy, który od czasu do czasu jego wyroki uchyla.. W pewnem miejscu podniosłego wykładu o „powadze sądu" czytamy: „O zasadach i *sposobach* (sic!) Sądu Najwyższego mówić nie będę.... Powiem tylko, że zbyt częste znoszenie wyroków obniża niemało powagę izb karnych"... Znosić wyroki takiej powagi sądowej, jak p. wiceprezes, — czy to nie istna profanacja?..

W końcu też bez zdziwienia dowiadujemy się z tego wykładu, że Jego Doskonałość p. autor aspiruje poniekąd nawet na reformatora duszy narodu i to podług modły niemieckiej. Stwierdza on bowiem, że wytknięte przezeń zaniedbania i niedomagania, mają swe źródło w nieszczęsnych *właściwościach narodu polskiego*, jakoto: „snująca się w całem prawnem życiu Polski odwieczna polska nić *zbytniej humanitarności*" (sic!), dalej towarzyskość, która zdaniem autora „psuje towarzystwa". polska poufałość i wielomówność, przyczem jeszcze „Polacy mają daleko więcej talentu od Germanów do pozy i nastrojów" — podczas gdy u tych ostatnich widzi i sławi szereg cnót, przyczyniających się do

umocnienia i uświetnienia powagi sądu, jak w szczególności „germańska wstrzemięźliwość w mówieniu, idąca z inklinacji, brać rzeczy na rozum“, zdolność Niemców do uszanowania tego, „co z rozumowego, specjalnie państwowego porządku uszanować należy“, no i wogóle ich „Korrektheit“...

Te dalekosiężne refleksje dają też autorowi asumpt do przebolesnego ustalenia faktycznego, iż „urzędowanie w dawnej Polsce nie było zorganizowane biurokratycznie i że sądy odbywały się wśród zjazdów i zabaw“... Z niemałym też bolem serca stwierdza autor, iż w „Panu Tadeuszu“ przez całą osnowę poematu „raz tylko jeden mówi Podkomorzy o właściwej przyczynie zjazdu i przedstawia spór Sędziego z Hrabią o zamek horeszkowski. I przy jakiej sposobności przedstawia? Przy kolacji! Zresztą całe towarzystwo bawi się ustawicznie, poluje, zbiera grzyby i układa mariaże“... Możemy zatem żywo wyobrazić sobie, o ile poważniejszą, dostojniejszą i bardziej rzeczową, bardziej w sensie niemieckiej „Korrektheit“ byłaby polska epopeja narodowa, jeśliby Adamowi Mickiewiczowi danem było dożyć pana wiceprezesa Palęckiego i przed oddaniem rękopisu „Pana Tadeusza“ do druku zasięgnąć jego fachowej opinji i cenzury!..

„Był tu dawniej sąd niemiecki“ — wspomina z utęsknieniem p. Palęcki — „a ton jego rozpraw był wielce poważny. Byłem przed wojną na rozprawie izby karnej rosyjskiej i znalazłem ton rozprawy jeszcze poważniejszym“. — O, nie lamentuj, czcigodny panie wiceprezesie, twój wilhelmińsko-carski ideał powagi sądowej jeszcze nie sczezną1 — zdaje się owszem być wraz z tobą na czasie powojennej obyczajowości i kultury prawnej!

Nie dawniej oto jak przed kilku tygodniami czytaliśmy w dziennikach sprawozdania z rozprawy przed faszystowskim „*Tribunale speziale per la difesa dello Stato*“ (Trybunał specjalny dla obrony państwa), w sprawie przeciw przywódcom sprzysiężenia republikańsko-demokratycznego, *Robertowi Bauerowi* i *Ernestowi Rossi*, skazanym przez ten trybunał na stosunkowo jeszcze łagodną karę po 20 lat ciężkiego więzienia. Powaga pruskich czy carskich sądów jest poprostu zerem wobec powagi takiego faszystowskiego trybunału zbawienia państwowego. Jak stwierdził np. sprawozdawca niemieckiego „Berliner Tageblatt“, nie masz na świecie sądu, któremuby asystowało tyle uzbrojonych ludzi, co temu trybunałowi.

Począwszy już od ulicy, całe kompanje karabinierów, policji i milicji faszystowskiej — wielokrotna kontrola dowodów osobistych — na sali czarno się robi w oczach od czarnych koszul i czarnych rękawiczek, w których tkwią karabiny z nasadzonemi błyszczącemi bagnetami — a tu znów od

strony trybunału wzrok olśniewają galowe mundury lub togi z srebrnemi i złotemi łamami, naszyciami, szlifami, sznurami i, *last not least*, orderami — wysokie rangi, wspaniałe brzmiące tytuły niektórych dygnitarzy tego trybunału i jego zbrojnej świty i asysty zginają, przygniatają każdego cywilnego prostaczka do ziemi, przygważdżają na bezruch do miejsca — a przytem co za wytworność manier każdego z tych wirtuozów powagi sądu, jaka delikatność tonu, wiele pięknych i uroczystych gestów, wiele uprzedzającej, ba nawet — jak stwierdzają sprawozdawcy — zniewalającej uprzejmości w każdem ich odezwaniu się — słowem, atmosfera i nastrój już nie jakiejś tam pospolitej, przepisowej czy prawidłowej powagi sądu, lecz splendoru, grandezzy, majestatu — powaga sądu *non plus ultra*, z niezrównanym kunsztem zainscenizowana, której zaledwie tylko jeden szczegół, jeden niepozorny fakt, jeden niepokaźny, niewypolerowany sprzęt sceniczny zdaje się zdzierać maskę z twarzy: to mianowicie *klatka dla oskarżonych* — tak jest, dość duża, żelazna klatka pod ścianą na wąskiej ławie — takasama, jakiej używa się w cyrku przy produkcjach z dzikiemi zwierzętami — klatka pod dozorem karabinierów, połyskujących galowemi mundurami i bagnetami — klatka, w której jeden z oskarżonych, gdy chce dobrze słyszeć, co mówi jego towarzysz wyprowadzony z niej do przesłuchania przed majestat tego trybunału, musi trzymać się kurczowo żelaznych sztab klatki i przycisnąć twarz do nich... Okropny widok! — dodaje sprawozdawca „Berliner Tageblatt'u"...

Oto powaga sądu, jak ją sobie wymarzył p. Pałęcki: niczem niezachwiana, niewzruszona, wolna od staropolskiej — (bo nie mówmy o nowopolskiej!) — *„zbytniej humanitarności"!* Powaga sądu pod każdym względem wykończona i zapewniona, bo już nie zagrożona nietylko żadnemi „zwischenrufami" ani ziewami usypiającego prokuratora czy obrońcy, lecz nawet nie zagrożona perhoreskowanemi przez p. Pałęckiego „sposobami" Sądu Najwyższego: wyrok tego trybunału bowiem jest bezapelacyjny, ostateczny! A gdy ten trybunał ukazać się ma na sali, gdy jeden z galowych milicjantów tubalnym głosem, tonem rozkazu woła: „Wysoki trybunał specjalny dla obrony państwa wstępuje na salę!" — gdy wszyscy powstają rzędami, ścianami — i gdy niejeden, a zwłaszcza ów w w klatce, blednieje i niemieje jak ściana: już w tej chwili pomimo całej wytworności i uprzejmości tego trybunału odzywa się głuchym jękiem w sercu postronnego słuchacza straszliwa wieść piekła dantejskiego: *„lasciate ogni speranza voi ch'entrate!"*...

Nie zginął tedy, lecz rozrasta się owszem w ogromną po-

tęgę ideał powagi sądu bez „zbytniej humanitarności i towarzyskości“, powagi wielce ceremonjalnej, etykietalnej, formalnej, na pozór nadzwyczaj kulturalnej, acz w samej rzeczy brutalnej... Rzecz też całkiem jasna, dlaczego zwolennicy tej powagi sądu tak bardzo upodobali sobie porównanie „przybytku“ sądowego z „świątynią Pańską“, rozprawy sądowej z nabożeństwem, a sędziego z kapłanem Bożym (tak w szczególności również p. sędzia Tadeusz Pietrykowski w temże czasopiśmie Nr. 5—6 z r. 1930 p. t. „Jeszcze o powadze sądu“): albowiem zapomocą tego porównania wchodzi się w bezpośrednią komitywę, prawie że w spółkę z Wszechmocą, z Nieomylnością i Nietykalnością — porównaniem tem najłatwiej uzasadnić i zgloryfikować postulat bezgranicznej władzy i bezgranicznego autorytetu z tytułu samego urzędu sędziowskiego, chociażby go piastowała jednostka bezgranicznie ograniczona...

Z tą straszną fikcją trzeba skończyć! Bo celem jej istotnym jest wywyższenie i uwielmożnienie jednostek, pozbawionych wewnętrznego powołania sędziowskiego, a następstwem tej fikcji jest duchowy upadek i moralny rozkład wymiaru sprawiedliwości. Dzięki tej fikcji mnożą się sędziowie stawiający się ponad prawem, wyznający zasadę: *sic volo, sic iubeo, stat pro ratione voluntas!* — i dający się użyć do każdego przedsięwzięcia zainaugurowanego pod popularnem dziś w Polsce hasłem „łamania prawa przez życie“. Jest ich już tylu, że można z nich złożyć dowolną ilość „Tribunali speziali per la difesa dello Stato“...

Wiedźcie tedy, iż nie wierzymy w „kapłaństwo“ wasze! A zresztą urząd sędziowski nie jest i nie może być żadnem kapłaństwem, bo sala sądowa to bynajmniej nie świątynia, w której człek w skupieniu ducha, w bezmiernej skrusze i ciszy zwierza się swemu Bogu. To raczej *forum* przyziemnych, arcyludzkich przeciwieństw, zatargów, zamieszek, rozwodów i tragedyj, poddanych *przymusowi* arcyludzkiego prawa i arcyludzkiej jego wykładni, nie zaś miłosierdziu i rezygnacji. To *forum*, krwią i łzami przepojone, z którego rzadko kiedy Zgoda i Przebaczenie wschodzi, a przeważnie Klęska i Pogrom jednemu, a Zwycięstwo i Tryumfu Orgja drugiemu w udziele przypada. To *forum*, które pomimo wszelkich solenizacyj, edukacyj i konsekracyj, jakiemi najsamolubniejsi augurowie Temidy pragnęliby je ustatkować, ujarzmić, zawłaszczyć i wyłączyć od zgiełku i zamętu życiowego, pozostanie na wieki tem, czem od wieków było: potrosze rynkiem i targowicą, potrosze teatrem tragikomicznym, potrosze polem bitwy i potrosze piekłem... Tylko nie świątynią Pańską! Bo też, jak dotąd, brak nam dotkliwie dostatecznej ilości

prawdziwych kapłanów do jakiego takiego unabożnienia tak przelicznych przybytków Temidy; a samo wysztafirowanie się szatami pontyfikalnemi i nienagannemi manierami, jak o tem marzą w snach tryumfalnych acz zwodniczych pp. Palęccy i Pietrykowscy, nie spełni swego celu nigdy!

Zaprawdę więc: nie tyle w zaniedbaniu dobrych form zachowania się (acz niewątpliwie zawsze i wszędzie pożądanych!), ani w niedorozwoju sędziowskiej władzy lub autorytetu, ani wreszcie w niedoborze insygnjów tej władzy i tego autorytetu tkwi upadek i profanacja powagi sądu, ile raczej w tem, iż na sądach nazbyt często zasiadają biurokraci i bigoci, samolubni, zazdrośni i zarozumiali, dbający głównie o swój *osobisty* splendor i autorytet, którym nigdy nie dość uwielmożnienia — a przytem zbyt ciasnoduszni, aby pojąć, czem jest i w czem się zasadza *prawdziwa* powaga sądu i „stanu", do którego cieleśnie tylko, z etatu i rejestru tylko przynależą... (Zob. mój artykuł „Sąd nad sądem" w Nrze 11 „Głosu Prawa" z r. 1930 i omówioną w nim książkę Waltera Rode: „Justiz").

*

Czemże jest i w czem się zasadza powaga sądu — urzędu — stanu, o której tak gwarno na zebraniach i sądach „stanowych", w paragrafach, pismach i mowach prawników wszelakiego ordynku i autoramentu? — Czy ona *rzeczywiście* istnieje? Czy może jest raczej zmyśleniem, urojeniem, fantomem? — Czy sąd lub stan zawodowy jako taki może mieć i wydzielać jakąś swoistą, własną powagę? —

Rzeczom stanowiącym materjalną substancję świata, niepodobna jako takim przypisać „powagi". A jednak — łańcuch niebotycznych lodowców, gwiaździste niebo, bezmiar oceanu chociażby najgwałtowniej wzburzonego, tajemniczo szumiący bór, cmentarz pomnikami i cyprysami zarosły — zdają się tchnąć tak niezgłębioną „powagą", że odczuwamy to jako blasfemję, jeśli ktoś na tych dużych rzeczach, np. na szczycie Mont Blanku lub na cmentarzu, dopuści się naruszenia przyzwoitości lub czegoś wogóle, co z temi rzeczami, z temi miejscami nie pozostaje *w harmonji*... Uważamy wówczas, że obrażono ich powagę... A więc w pewnem znaczeniu są to przedmioty „poważne" — otóż w jakiem znaczeniu? — Odpowiedź: *w znaczeniu naturalnego, a przytem nadpowszedniego, nadnizinnego ustosunkowania się do wieczności i nieskończoności!*...

Gdy zaś ta „powaga rzeczy" sprzągnięta jest nierozłącznie z naszą psychiką, z duchem ludzkim jako jego percepcja, przeto temsamem niewątpliwie żyje w nas samych, w człowieku kulturalnym, to poczucie przyrodzonego ustosunkowa-

nia i ustopniowania wszystkiego, co dobre, wzniosłe i piękne w bezmiar wieczności i nieskończoności. Zachowanie się, postępowanie i działanie zgodne z tem oto poczuciem, stanowi naszą własną, osobistą powagę. A jestto poczucie jedno z najbezpośredniejszych, najbardziej spontanicznych i przeświadczeniowych, które nie zna i znać nie chce żadnych więzów, ni żadnego dyktatu!...

Prawdziwie zatem poważać i szczerze uznawać możemy tylko kogoś, kto wyrósł pod jakimkolwiek *ogólnoludzkim* względem ponad powszedniość, ponad poziom „ogólnoludzki". Nie mogę chyba uznawać, poważać orangutana lub kanibala, w którego dzikiej i bezwiednej przemocy mimowoli się znalazłem; nie mogę też uznawać, poważać siepacza, znęcającego się nademną sadystycznie w więzieniu, w którem mnie wbrew prawu brutalną przemocą osadził; nie mogę również uznawać, poważać kretyna w szkarłacie królewskim lub w szacie pontyfikalnej. Bo wszystkim tym istotom, acz żyjącym i napozór nawet arcypoważnym i wielmożnym, brak zupełnie wspomnianego powyżej naturalnego, a przytem nadnizinnego ustosunkowania do Wszechbytu...

Rzecz jasna pozatem, iż człowiek jako istota fizycznoduchowa, której rozwój po przez eony idzie najwidoczniej od ciała ku coraz wyższemu uduchowieniu, (nie zaś naodwrót!), może się ustosunkowywać i ustopniowywać tylko względem istot równorodzajowych, a więc też nie w sposób wyłącznie cielesny, powierzchowny, formalny, lecz w sposób *zasadniczo duchowy*. Nie możemy przeto — o ile chodzi o wzbudzenie *rzetelnego* poczucia powagi — z nikim się mierzyć ani wzrostem, ani objętością lub wagą ciała, ani urodą lub postawą, ani siłą fizyczną, a jedynie i wyłącznie pierwiastkami duszy, wartościami intelektualno-moralnemi.

W świetle powyższych przesłanek staje się oczywistem, że wszelki zawód względnie „stan" intelektualno-moralny i wszelka instytucja, w której tego rodzaju zawód względnie „stan" działalność swoją rozwija — więc też np. sąd — mogą i powinny być natchnione powagą, ale bynajmniej nie *specyficznie* „stanową" i nie *specyficznie* „zakładową" — jak również nie powagą cielesną tylko, t. j. zewnętrznościową, obchodową lub też przepisową czy przymusową... Słowem — Panowie! — dochodzimy do wniosku, że wszystkie te nasze i wasze „powagi sądu" i „powagi stanów", które w dyscyplinie względnie „etyce stanowej" nawykliśmy śladem tradycyj autorytetu cielesnego nawiązywać do samych zewnętrzności (np. do hierarchji, rangi, stanowiska, starszeństwa, form zachowania się i t. p.), są fikcjami, nie mającemi z prawdziwą, *duchową powagą* żadnej wspólności. Między jedną a drugą

z obu tych powag jest tasama bodaj różnica, co między kulisą, wyobrażającą grzbiet alpejski, a rodowitemi Alpami...

Uświadomiwszy sobie to wreszcie, byłby czas już dość późny do wyzwolenia sądownictwa i rzecznictwa prawnego z kleszczów „tradycyjnej“ dyscypliny poważnisiów sądu i wytwornisiów stanu. Kto w danem miejscu nie zachował się prawidłowo, ten dopuścił się większego lub mniejszego przekroczenia *porządkowego*, które w wielu wypadkach tłumaczy się aż nadto dostatecznie danym zbiegiem niezależnych odeń okoliczności — atoli nie dopuścił się i nie mógł nawet dopuścić się przez to obrazy powagi sądu lub stanu, gdyż ta — o ile tylko jest prawdziwą w znaczeniu poprzednio wyłuszczonem — nie podlega wcale tego rodzaju „przypadłościom“ i nawet do sądu ani do „stanu“ nie jest wcale przywiązana... I jeślibyśmy potrafili którykolwiek ze stanów prawniczych rozdzielić na dwie grupy, z których jedna składałaby się z wytwornych nicponiów i poważnych głupców, a druga z szorstkich i rubasznych, lecz za to nawskróś sumiennych i wysoko uduchowionych osobistości, to okazałoby się niechybnie, że ta druga grupa zażywałaby pełnej i rzeczywistej powagi a pierwsza żadnej — a temsamem pośrednio wyszłoby bardzo rychło i dowodnie na jaw, że dotychczasowa „etyka i dyscyplina stanowa“ jest w najlepszem tego słowa znaczeniu szkołą miernoty i obłudy. Znamiennym jej stygmatem jest pogrążanie się w postępowaniach tajnych, jak wszystko, co nie posiada własnego życia i boi się lub wstydzi dziennego światła.

Adw. Dr. FRANCISZEK de KIRÁLY. (Budapeszt).

Projekt Ustawy Węgierskiej o zgrupowaniach przemysłowych*)

Po wrogiem dla „trustów“ ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych, po takichże ustawach w Kanadzie i Norwegji, wreszcie po „Kartellverordnung“ i „Kartelnotverord-

*) Autor tego artykułu napisanego na zaproszenie redakcji, zajmuje nietylko w palestrze węgierskiej, lecz także w piśmiennictwie prawniczem wybitne stanowisko. Z jego główniejszych dzieł — nie wspominając o licznych artykułach czasopiśmiennych z dziedziny zwłaszcza prawa kartelowego i adwokackiego — zasługuje na wyróż-

nung“ w Niemczech, Węgry uznały, iż nadszedł czas do stworzenia ustawy w przedmiocie „zgrupowań regulujących współzawodnictwo gospodarcze“. Główną racją, przemawiającą za złożeniem tego projektu ustawodawczego do laski marszałkowskiej w Izbie węgierskiej, był kryzys w rolnictwie i związana z niem supremacja polityczna węgierskich kół rolniczych zarówno jak fakt, że katastrofalna zniżka cen produktów rolnych nie szła w parze z stosunkowym spadkiem cen produktów przemysłowych, co przypisywano właśnie zgrupowaniom przemysłowym.

Pod presją opinji publicznej sfer rolniczych, minister sprawiedliwości, po wysłuchaniu głosu prawników-ekspertów z dziedziny zgrupowań przemysłowych oraz przedstawicieli różnych dziedzin życia gospodarczego, wypracował projekt tej ustawy i przedłożył go ciałom ustawodawczym. W tem stadjum projekt przeszedł już przez komisje sprawiedliwości, gospodarczą i komunikacyjną i obecnie oczekuje debaty w Izbie Poselskiej.

Prawnictwo węgierskie a zwłaszcza palestra węgierska, co zaznaczyć wypada z zadowoleniem, rozpatrywały ten przedmiot zaogniony i jednostronnie oceniany przez różne sfery gospodarcze, li tylko z trzeźwego stanowiska praktycznego i naukowego.

Jakże się bezstronny prawnik węgierski, uznający li

---

nienie: „Le Cartel, 1928“. — „Ungarisches Kartellrecht“ (Wiedeń 1928), — „International Cartels and their Effects on the Progress of International Law“ (Londres 1930), — „Les Problemes Juridiques et Economiques des Ententes Industrielles Internationales“ (Budapest. 1929) — „Problems of International Cartel Law“ (Londres, 1928 et Londres 1930)

Jako specjalista prawa kartelowego, jest Autor od r. 1928 referentem Komitetu dla zgrupowań przemysłowych w International Law Association, brał czynny udział w kongresie warszawskim tego Związku w roku 1928 i n. i redagował rezolucje dotyczące prawa kartelowego.

W liście do naszej Redakcji podkreśla Autor, iż od szeregu lat działa on w kierunku zacieśnienia jak najzażylszych stosunków między prawnictwem węgierskiem i polskiem, przyczem wyraża swój podziw dla wspaniałego rozkwitu jurysprudencji polskiej, który miał sposobność stwierdzić na wspomnianym kongresie warszawskim, a zarazem daje też wyraz swej radości, że może za pośrednictwem naszego czasopisma rozwijać w dalszym ciągu współpracę prawnictwa i palestry obojga Państw.

Umiejąc te intencje Szan. Autora wysoko cenić, zapewniamy Go imieniem Czytelników o pełnej wzajemności

Spodziewamy się zresztą, iż również sam temat tego artykułu — jako jeden z najbardziej obecnie aktualnych, doniosłych i — spornych, zainteresuje żywo naszych Czytelników. — Zob. do tej samej materji prawnej artykuł Dra Alfreda **Kielskiego** „Porozumienia gospodarcze ze stanowiska prawnego“, ogłoszony w „Palestrze“ Nr. 3 z roku 1931.

Redakcja.

tylko poszukiwanie prawdy uniwersalnej za zgodne swego powołania i którego jedyną troską jest prawo ogólno-ludzkie, a nie tylko względy partykularne, — ustosunkować musi do tego projektu ustawy w przedmiocie zgrupowań przemysłowych? I jakiż będzie bilans tego projektu w jego obecnej osnowie pod kątem widzenia tych, którzy problem zgrupowań przemysłowych ujmują ze stanowiska współczesnej jurysprudencji i współczesnej nauki gospodarstwa społecznego i których charakter jako prawników, czy ekonomistów ożywionych duchem prawdy nie pozwoli na zaciemnienie swoich rozważań prawnych lub gospodarczych przemożnym wpływem opinji czynników produkcji, konsumpcji lub też handlu?

Ażeby znaleźć odpowiedź na powyższe pytania przyznajemy, że naszym punktem wyjścia jest przeświadczenie, iż ustwodawca, chociaż niewątpliwie powołany jest do przeciwstawiania się szkodliwym tendencjom przejawiającym się ewentualnie w życiu gospodarczem regulowanem przez zgrupowania przemysłowe, to jednak unikać musi wszelkiej sztuczności w rządzeniu życiem gospodarczem, a już przedewszystkiem zamętu, który wywołać może interwencja o charakterze policyjnym. Jesteśmy zdania, że w dzisiejszym stanie rzeczy prawo kontroli państwa stało się niezaprzeczalne, ale niemniej pragniemy podkreślić, że to prawo kontroli i interwencji nie może się przejawiać jedynie w obserwacji i regulowaniu zgrupowań przemysłowych, lecz przedewszystkiem w życzliwem popieraniu ich *racjonalnej* działalności.

Miło nam stwierdzić, że projekt ustawy węgierskiej w przedmiocie zgrupowań przemysłowych zdaje się wyrażać te intencje, zgodnie zresztą z większością opinji różnorodnych sfer interesowanych, co też stanowi pożądaną przeciwwagę frazeologji niektórych demagogów, pozbawionej podstaw prawnych i gospodarczych a usiłującej wywrzeć wpływ na uregulowanie tej sprawy.

W każdym razie należy stwierdzić, że projekt ten jest pracą prawniczą poważną i oględną, a opartą na gruntownej znajomości obcych ustawodawstw i orzecznictwa zagranicznego, dość zresztą szczupłego w dziedzinie zgrupowań przemysłowych, jak również nauk ekonomji dotyczących tej materji, a wreszcie też biorącą trafnie względ na szczególne okoliczności i stosunki istniejące na Węgrzech. Projekt dąży z jednej strony do rozbrojenia i uspokojenia nieufności pewnych kół gospodarczych względem zgrupowań przemysłowych, a z drugiej strony do ochrony przed wstrząsami zgrupowań poświęconych powszechnym interesom gospodarstwa

społecznego i łączących w jeden zdrowy system produkcję narodową i obrót dóbr.

Zostawiając na boku krytykę poszczególnych postanowień pod kątem widzenia redakcyjnym, teorji lub ękonomji politycznej, musimy uznać tę zasługę tego projektu ustawodawczego, iż kładzie on kres niepewności, panującej w judykaturze od dziesiątek lat i zapewnia zgrupowaniom przemysłowym prawo obywatelstwa: tworzy dla nich definicję prawną: sankcjonuje obowiązek władz do strzeżenia tajemnic komercjalnych i produkcji zarówno jak tajemnic dokumentów do nich się odnoszących. tajemnic uzasadnionych również, względami gospodarstwa narodowego: przewiduje powołanie do życia komitetu ekspertów wyłącznie w celu wydawania ekspertyz dla ministra i dla sądów, przyczem członków tego komitetu wiąże również obowiązkiem zachowania tajemnicy.

Zgodnie też z nowoczesną koncepcją prawa i ekonomji politycznej projekt zastrzega ministrowi zawiadującemu gospodarstwem publicznem prawo dyspozycji stopniowe, a wielkiej doniosłości w stosunku do takich przedsięwzięć zgrupowań przemysłowych, które mogłyby grozić interesom gospodarstwa publicznego lub interesom powszechnym; w procesie mającym za przedmiot interes powszechny a oddanym do rozstrzygnięcia Trybunałowi zgrupowań przemysłowych. projekt zapewnia „silną rękę“ ministrowi gospodarstwa publicznego, wykluczając zarazem procesy prawa cywilnego projektowane w tym względzie przez pierwotny projekt. Przeciw roztrząsaniu omawianych sporów w tej ostatniej drodze pojawiły się mianowicie słuszne objekcje, gdyż mogłyby one otworzyć szerokie pole dla szykan utrudniających działalność zgrupowań przemysłowych. zorganizowanych w ogólnym interesie gospodarczym.

Projekt tworzy dalej Trybunał zgrupowań gospodarczych w ramach Sądu Najwyższego (Węgierskiej Kurji królewskiej) o charakterze trybunału szczególnego i przewiduje też szczegółowo skład sędziów i asesorów fachowych. W interesie zbiorowym projekt upoważnia ten trybunał specjalny do wydawania *zarządzeń tymczasowych*, a wreszcie postanawia, że kwestja, czy pewne zgrupowanie przemysłowe lub działalność pewnego zgrupowania przemysłowego jest lub nie jest zgodna z porządkiem publicznym lub dobremi obyczajami, winna być nawet w wypadku procesu zwyczajnego lub arbitrażu. wyjaśniona na zasadach t. zw. „procesu dobra powszechnego“. — („procès d' intèrêt commun“). — Kiedy ten ostatni zostaje wdrożony, proces zwyczajny lub arbitraż ulegają zawieszeniu, bez dopuszczenia

jednakże do tego, aby to zawieszenie mogło być wykorzystywane dla przewłoki sporu.

Niemniej jednak nie możemy się zgodzić z definicją legalną zgrupowań przemysłowych w tym projekcie ustawy, o ile ona z jednej strony zwęża pojęcie zgrupowań przemysłowych, ograniczając je tylko do dziedziny *towarów*, a z drugiej strony rozszrza je do tej miary, że obejmuje także ugrupowania o mniejszem znaczeniu, oparte poniekąd tylko o rynek lokalny.

Również zbyt silne skrępowanie swobody umów i rozstrzygnięć zgrupowań przemysłowych wydaje nam się zbędne, uciążliwe i bez pożytku dla praktycznego celu instytucji. Większość rozstrzygnięć zastrzeżonych ministrowi gospodarstwa publicznego, chociaż nie pozbawiona słuszności, jednak oznacza raczej pleonazmy, stanowiąc enumerację zbyteczną, gdyż już i przedtem minister był uprawniony do wydawania takich rozstrzygnięć.

Okoliczność, iż w „procesie dobra powszechnego" Skarb Państwa, nawet w wypadku przegrania sporu, nie jest obowiązany do płacenia żadnych kosztów i nie może być obowiązany do odszkodowania nawet w wypadku powzięcia przez władze rozstrzygnięć wprawdzie odwołujących się do ustawy, ale sprzecznych z duchem ustawy, nie wydaje nam się możliwą do pogodzenia w sposób harmonijny z ideą Państwa konstytucyjnego. Również nie spodziewamy się żadnego rezultatu, przynajmniej na okres przejściowy dość długi, z roli, jaką ma odgrywać prokurator skarbu państwa, gdyż problemy zgrupowań przemysłowych, nawet związane z istnieniem jednego tylko zgrupowania, wymagają tyle różnorakich wiadomości teoretycznych i praktycznych z zakresu prawa i ekonomji, że trzeba lat studjów, aby je móc zdobyć.

Nie możemy również przyklasnąć zasadzie, która pozwala na ograniczenie autonomji stron w dziedzinie arbitrażu. Wreszcie, nie zgadzamy się też z bezgranicznością ustanowionych grzywien ani z możliwością wzbronienia dalszego prowadzenia handlu lub przemysłu jednostkom, które wzięły udział w zgrupowaniach przemysłowych, uznanych za zdrożne.

Palestra węgierska wita z uznaniem postanowienie powyższego projektu, wedle którego w braku przedstawiciela zgrupowania przemysłowego lub w razie jego przeszkody, prezes trybunału zgrupowań gospodarczych władny jest wyznaczyć przedstawiciela tymczasowego wybranego z pośród adwokatów wpisanych na listę jednej z Izb Adwokackich i wedle którego w „procesie dobra powszechnego" pozwany

winien być zastąpiony przez adwokata. Palestra wolałaby jednak, by przedsatwicielstwo interesu zbiorowego i gospodarstwa publicznego złożone było również — podług wzorów angielskich — w ręce adwokatów-ekspertów w sprawach zgrupowań przemysłowych, nie zaś w ręce sądowego prokuratora skarbu. Również, przedewszystkiem pod kątem widzenia ekonomji publicznej, lepiejby było, by prawnicy-eksperci w sprawach zgrupowań przemysłowych mogli występować aktywnie również w roli asesorów trybunału zgrupowań przemysłowych.

Reasumując, możemy śmiało powiedzieć o tej przychodzącej na świat ustawie, iż niezawodnie będzie ona w stanie osiągnąć swój cel zasadniczy, którym jest pacyfikacja pewnych wzburzonych dziedzin życia gospodarczego i położyć kres wielu niepewnościom. Kwestja, czy będzie ona w możności spełnić swe dalsze zadanie, którem jest nietylko usuwanie pewnych zaburzeń gospodarczych wywołanych przez zgrupowania przemysłowe, lecz także zapewnienie rozwoju zgrupowań pożytecznych i zdrowych, a w dalszem następstwie wzmocnienie życia gospodarczego naszego kraju, — zależy od stosowania jej przez rząd w sposób przezorny i dalekowzroczny, od polityki gospodarczej rządu i od sprawiedliwego orzecznictwa trybunału zgrupowań przemysłowych, które iść będzie w parze z żywotnemi koniecznościami gospodarstwa narodowego.

Tłumaczył Doc. Dr. *Jerzy St. Langrod*, (Kraków).

Adw. Dr. JAKÓB BROSS
Kraków.

O granicach decyzyj apelacyjnych według k. p. k.

Punktem wyjścia niniejszego artykułu jest następujący stan faktyczny. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu uniewinnił trzech oskarżonych od zarzutu zbrodni oszustwa z § 197, 200, 201 i 203 u. k. którego mieli się dopuścić w związku z niewypłacalnością. Od wyroku tego wniósł Prokurator przy Sądzie Okręgowym odwołanie dopatrując się w czynie oskarżonych jedynie znamion występku z § 486 ust. 1 i 2 u. k. Odnośny wywód apelacyjny zaczynał się słowami: „wyrok Sądu I instancji nie znajduje uzasadnienia we wynikach rozprawy ponieważ Sąd I uniewinnił oskarżonych zupełnie aczkolwiek działanie oskarżonych wyczerpuje istotę z występku § 486 ust. 1 i 2 u. k. zaś zakończony jest słowami: „z tych powodów upraszam, aby Sąd apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok, uznał oskarżonych winnymi występku krydy z niedbalstwa z § 486 ust. 1 i 2 u. k. i wymierzył im stosowną karę".

W toku rozprawy która po kilkakrotnej przerwie zakończyła się zatwierdzeniem wyroku uwalniającego w całej rozciągłości — wyraził Sąd apelacyjny w uchwale powziętej wpadkowo zapatrywanie, że nie jest związany wnioskiem apelacyjnym Prokuratora o zasądzenie oskarżonych jedynie po myśli § 486 ust. 1 i 2 u. k. i uprawnionym jest rozpatrywać sprawę w całej rozciągłości z tem, że o ile by doszedł do przekonania, że oskarżeni są winni, byłby w prawie zakwalifikować ich czyn jako oszustwo i oskarżonych za zbrodnię oszustwa zasądzić.

Założeniem Sądu apelacyjnego było przekonanie prawne, że Sąd związany jest tylko stanem faktycznym, a nie kwalifikacją, oświadczenie zaś oskarżyciela publicznego zawarte w wywodzie apelacji nie wiąże Sądu podobnie jak nie wiązałoby Sądu cofnięcie apelacji. Poglądu tego nie można uznać za słuszny.

Treść zagadnienia koncentruje się około kwestji, czy Sąd apelacyjny przy rozstrzygnięciu związany jest zarzutami, jakie apelant czyni wyrokowi i sprecyzowanym przezeń wnioskiem apelacyjnym. Artykuł 470 k. p. k. mówi o tem, że „w wywodzie apelacji wyszczególnia się zarzuty czynione wyrokowi i wskazuje się te części wyroku, których uchylenia lub zmiany strona żąda“. — Art. 484 *projektu* kodeksu postępowania karnego identyczny z powołanym przepisem art. 470 k. p. k. określony jest jednak w motywach do ustawy jako „przepis o charakterze instrukcyjnym, którego niezachowanie nie może być podstawą do uznania apelacji za niezałożoną“. Mimo to wskazuje jednak stylizacja art. 470 k. p. k., że podanie zarzutów czynionych wyrokowi jest bezwzględnie obowiązujące, podobnie jak i wskazanie części wyroku, których uchylenia lub zmiany strona żąda. Brak w powołanym artykule słów wskazujących, że od woli wnioskodawcy zależy czy „wyszczególnia on zarzuty czynione wyrokowi, i wskazuje części wyroku, które mają być uchylone“. Ustawa używa słowa „wyszczególnia“ a nie „może wyszczególnić“.

Skoro otóż między uzasadnieniem, a treścią przepisu istnieje sprzeczność, winniśmy w pierwszym rzędzie zwrócić się do interpretacji gramatycznej, mając przy tem na uwadze, że skodyfikowany przepis ustawy ma byt samoistny, odrywa się od podstawy, na której powstał i winien być interpretowany niezależnie nawet od uzasadnienia projektu. O ile zaś idzie o kwestję uzasadnienia, należy w konkretnym przypadku zwrócić uwagę na to, że nawet uzasadnienie do art. 484 projektu k. p. k. identycznego z art. 470 k. p. k., wskazuje, że „przepis niniejszy opiera się na zasadach, już wyłuszczonych pod art. 385“, a motywa do tego przepisu, który

nie został zresztą przejęty do k. p. k., wspominają, że „gdy strona zakłada apelację, sąd wyższej instancji powinien mieć prawo wymagania od niej,, żeby wyraźnie powiedziała, czego żąda, co zarzuca zaskarżonemu wyrokowi i co chciałaby w instancji apelacyjnej uzyskać“. Zatem nawet i stylizacja motywów przemawia za koniecznością wyszczególniania zarzutów i wskazania części wyroku, które mają być uchylone.

Należy też podnieść szczególną konstrukcję instytucji apelacji w k. p. k. Ustawa niemiecka np. nie żąda uzasadnienia apelacji i w przeciwstawieniu do słowa „wyszczególnia“ używa wyrażenia „kann“ gerechtfertigt werden. W komentarzu Löwe-Rosenberga czytamy: „Die Rechtfertigung der Berufung ist kein notwendiger Bestandteil des Verfahrens. Die Einlegung des Rechtsmittels genügt, um die Sache zur Entscheidung des Berufungs-Gerichtes zu bringen. Prozessuelle Bedeutung der Rechtfertigung besteht hienach lediglich darin, dass diese dem Gegner des Beschwerdeführers und das Berufungsgericht über die Richtung und den Umfang der Beschwerde informiert und dass sie dementsprechend häufig einen bestimmten Einfluss haben wird, ob und welche Beweismittel zur Hauptverhandlung herbeizuschaffen sind“. Widoczne więc, że tam, gdzie idzie o przepis instrukcyjny, jak w niemieckim procesie karnym, używa ustawodawca słowo „kann“ (może), z którego wynika, że kwestja wskazania przyczyn i sformułowania wniosku pozostawiona jest woli strony.

Prócz przepisów, które określają treść wywodu apelacyjnego, przemawia za tą interpretacją art. 470 k. p. k. także stylizacja art. 485 k. p. k., zaczynającego się od słów: „Sąd odwoławczy z urzędu,, niezależnie od granic apelacji, uchyla wyrok“ i. t. d., jeżeli bowiem ustawa mówi o „granicach apelacji“ i to granicach, które wolno sądowi odwoławczemu „z urzędu“ przekroczyć, to rzecz oczywista, że muszą istnieć granice zakreślone przez *inny* czynnik, leżący poza sądem, a takim czynnikiem mogą być tylko strony apelujące, wyrazem zaś woli tych stron są zarzuty czynione wyrokowi i wskazanie części wyroku, których uchylenia się żąda.

Idąc dalej po linji tego obrazowego wyrażenia k. p. k. o „granicach“, należy w konsekwencji przyjąć, że prócz wypadków określonych w art. 485 k. p. k. w ustępach a) do e), nie wolno wyjść sądowi apelacyjnemu poza granice przez strony określone, a zatem poza zarzuty i wnioski apelacyjne strony. W konkretnym wypadku nie byłby zatem sąd apelacyjny w prawie, doszedłszy do przekonania o winie oskarżonych, uznać ich winnymi *zbrodni oszustwa,* skoro prokura-

tor przy sądzie okręgowym żalił się jedynie na to, że sąd ten nie dopatrzył się istoty *występku* z § 486 ust. 1 i 2 u. k. w czynie oskarżonych, ten zarzut uzasadnił i w tym kierunku odnośny wniosek sformułował.

Zauważyć wypada, że niezależnie zresztą od zasadniczego problemu, czy w apelacji winny się znajdować przyczyny i wnioski apelacyjne, należy przyjąć, że w konkretnym wypadku, gdzie wniosek taki jest, określa on dopuszczalną granicę decyzji sądu apelacyjnego.

Przepis art. 482 k. p. k., że cofnięcie apelacji przez oskarżyciela publicznego na rozprawie, nie wiąże sądu, jest dla zagadnienia omawianego w niniejszym artykule bez istotnego znaczenia i nie powinien być stosowany w drodze analogji. Zauważyć należy, że art. 482 k. p. k. mówi tylko o tem, że cofnięcie apelacji przez oskarżyciela publicznego na rozprawie nie wiąże sądu, nie określa natomiast uprawnień oskarżyciela w czasie między zapadnięciem wyroku w pierwszej instancji a rozprawą apelacyjną. Analogja z art. 59 k. p. k. kwestji również nie wyjaśnia, a to tem mniej, że stosowanie analogji w obrębie k. p. k. jest niedopuszczalne. Należy mieć jeszcze na względzie tę okoliczność, że art. 482, opierający się w pewnej mierze o art. 58 projektu do k. p. k., musi być tem ściślej interpretowany, że jest to przepis wyjątkowy, a według uzasadnienia do projektu charakteryzuje go odstępstwo od czystej zasady procesu skargowego, jako od zasady podstawowej k. p. k. Gdyby zaś poruszać się na linji czysto logicznych dedukcyj, należałoby podnieść, że prokurator, w którego dyskrecjonalnej decyzji leży, czy wogóle ma wyrok zaskarżyć w drodze apelacji, ma niemniej prawo decyzji, czy wyrok zaskarżyć w całości czy też w ograniczonych rozmiarach domagać się jedynie zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku zasądzenia za występek — żaląc się, że w danym czynie sąd nie dopatrzył się znamion występku.

Celem wykluczenia nieporozumień należy podnieść, że w całej mierze nie możnaby uznać za uzasadniony pogląd, że wniosek apelacyjny nie wiąże sądu apelacyjnego z uwagi na art. 485 ust. b) k. p. k.: O poprawianiu kwalifikacji czynu można mówić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z wyrokiem zasądzającym, natomiast wyrok *uwalniający*, od którego odwołuje się prokurator, nie ma jeszcze kwalifikacji, któraby mogła być „poprawioną“ po myśli art. 485 ust. b) k. p. k. Należy wreszcie podkreślić, że wobec oparcia procesu w istocie swej na zasadzie skargowości, niema uzasadnionej podstawy, by sąd apelacyjny zajmował się wyrokiem pierwszej instancji odnośnie do rozstrzygnięcia tych kwestyj pra-

wnych, na których rozstrzygnięcie i załatwienie żadna ze stron się nie żali. Za autorami projektu kodeksu post. karnego moglibyśmy powtórzyć słowa: „Niema w zasadzie żadnej podstawy do badania słuszności tej części wyroku, której nikt nie kwestjonuje".

Adw. Dr. O. RAST
Przemyśl.

Jakiego roszczenia dochodzić ma dziedzic konieczny odwołujący darowiznę na zasadzie § 951 austr. u. c.*)

Austrjacka ustawa cywilna przed nowelą trzecią zawierała w § 951 postanowienie, że obdarowany *w ramach wartości darowizny*, winien odpowiednią gotówką przyczynić się do uzupełnienia brakującego zachowku.

Ustawa o zaczepianiu czynności prawnych z dnia 10. 12 1914 L. 337 dzpp. austr. przyznaje wierzycielowi prawo skargi zaczepnej tylko wówczas, jeśli wierzyciel uzyskał wykonalny tytuł egzekucyjny przeciw dłużnikowi, a z pewnemi modyfikacjami co do możności zapowiedzenia skargi zaczepnej jeszcze przed uzyskaniem takiego tytułu egzekucyjnego.

Nowy tekst § 951 u. c. zawarty w noweli trzeciej, dąży do przystosowania sprawy zaczepienia po śmierci darczyńcy darowizny uczynionej „inter vivos" do pretensji pokrzywdzonego wierzyciela po myśli powołanych ustaw „zaczepnych".

Rozbierając osnowę tego paragrafu 951 u. c. gramatycznie i logicznie, mamy sytuację zupełnie jasną: Oto verba legis: „pokrzywdzony dziedzic konieczny może żądać od obdarowanego wydania podarunku na pokrycie brakującej kwoty" (tekst niemiecki: „zur Deckung des mangelnden Betrages").

Wyrażenie „brakująca kwota" względnie „niedobór" (der Fehlbetrag) wskazuje, że pokrzywdzony dziedzic konieczny, jako powód, może żądać li tylko gotówki, a nie rzeczy specyficznej ze spadku. — Verba legis „wydania podarunku" oznaczają tylko tyle, że obdarowany za życia spadkodawcy winien zezwolić na spieniężenie rzeczy darowanej wedle systemu realizacji sądowo-egzekucyjnej. Wskazują na to dalsze verba legis „celem pokrycia brakującej kwoty" (zur

*) Ob. wręcz przeciwne wyłuszczonemu tutaj poglądowi orzeczenie Sądu Najwyższego z 2/6 1925. III Rw 803/25, P. P. A. 103/26 i z 31/12 1928, III Rw. 2425, P. P. A. 83/29.

Deckung des Fehlbetrages) co jest jednoznaczne z umorzeniem danego roszczenia czysto pieniężnego przez zapłatę gotówką w monecie prawnej (§§ 1412 i 1413 u. c.), nie zaś surogatem właściwej zapłaty, jakim byłoby wydanie rzeczy specyficznej (spadkowej) w miejsce zapłaty (§ 1414 u. c.).

Celowe i rozumne zatem tłumaczenie słów „wydanie celem zaspokojenia" (§§ 6 i 7 u. c.) przy pomocy systemu ustawy stanowiącej o sposobie „pokrycia" kwoty pieniężnej (§ 461 u. c. i system ordynacji egzekucyjnej) wiedzie nas niechybnie do wniosku, że idzie tu o *zezwolenie na spieniężenie wydanej rzeczy w drodze egzkucji celem uzyskania należnej gotówki.*

Zachowek stanowiący ułamek idealny czystego spadku, musi się wyrażać w pieniądzach, skoro *czysty* spadek, stanowiący rezultat bilansowy nadwyżki stanu czynnego nad stanem biernym ze spadku, może się w naszym systemie kapitalistyczno-pieniężnym wyrażać tylko w pieniądzach (§ 304 i. c.). W ten sposób roszczenie dziedzica koniecznego jest wedle tego postanowienia ustawy, zgodne z dekretem nadzorczym z 31 stycznia 1844 J. G. S. Nr. 78, który stanowi, że dziedzicowi koniecznemu nie przysługuje w myśl § 784 u. c. roszczenie o udział stosunkowy w poszczególnych do spadku należących rzeczach ruchomych lub nieruchomych, lecz jedynie roszczenie *o wartość* swej części spadkowej obliczonej na zasadzie oszacowania sadowego. Innemi słowy stanowi ten dekret, że roszczenie dziedzica koniecznego jest *pieniężne* a nie ułamkowo matematyczne w odniesieniu do rzeczy specyficznych ze spadku lub też do samego spadku pojętego jako odrębna jednostka prawno-majątkowa.

Dekret ten z r. 1844 otóż nie wprowadził nic nowego, zawierał on tylko autentyczną interpretację przepisu ustawy cywilnej, który już przedtem istniał, a wynikał z austrjackiego systemu prawa o zachowku. Prawo to zaś stanowi, że dziedzic konieczny otrzymuje kwotalną część wartości spadku *czystego* i że ta część ma być wyprowadzona z oszacowania stanu czynnego spadku (§ 784 u. c.) — oczywiście na pieniądze (§ 304 u. c.), przy potrąceniu stanu biernego, znowu oczywiście w pieniądzach — tak, że bilansowy rezultat wartości spadku daje ową sumę, której kwotalny ułamek ma pobrać dziedzic konieczny.

Powyższe względy zniewalają nas do przyjęcia, że reformacja tekstu § 951 u. c. zawierając słowa „zur Deckung des Fehlbetrages", nie odstąpiła od tej naczelnej zasady koniecznego dziedziczenia, że roszczenie wyraża się w gotówce, nie zaś w rzeczach specyficznych.

Dalsze t. j. drugie żądanie §-u 951 stanowiące, iż zobo-

wiązany może zapobiedz wydaniu podarunku (Die Herausgabe abwenden) przez zapłatę brakującej kwoty, wskazuje również, że roszczenie dziedzica koniecznego i w tym wypadku jest tylko gotówkowe.

Wedle nowego prawa wyrażonego w § 951 u. c. ma tedy dziedzic konieczny skargę o gotówkę, pozwanym będzie obdarowany, objektem odpowiedzialności tylko wartość przedmiotu darowizny. Należy tedy jeszcze rozpatrzeć, czy dziedzic konieczny winien zapozwać masę spadkową, względnie dziedziców najpierw o gotówkę i uzyskać przeciw nim tytuł egzekucyjny, a dopiero następnie na zasadzie ustawy o zaczepieniu czynności prawnych, wnieść drugą skargę t. j. zaskarżyć samego obdarowanego o zezwolenie ściągnięcia owej wykonalnej pretensji objektu darowizny?

Ustawa (§ 951 u. c.) nie czyni otóż bynajmniej tej dystynkcji, — a zatem, nec est nostrum distinguere Powołany § 951 uc. daje owszem dziedzicowi koniecznemu bezpośrednie prawo skargi przciw osobie postronnej, jaką jest obdarowany i daje ją pomimo, iż niema jeszcze tytułu egzekucyjnego przeciw masie spadkowej. Jest to istotna różnica między postanowieniami § 951 u. c. a system ustawy o zaczepieniu czynności prawnych. Zresztą zachodzi uderzająca zgodność postanowień.

Doszliśmy stąd do konkluzji, iż dziedzic konieczny, wobec obdarowanego inter vivos, nie ma prawa do rzeczy, to jest do objektu darowizny, jak też nie ma z drugiej strony prawa skargi o zapłacenie mu odrazu równowartości pieniężnej „niedoboru" spowodowanego przez darowiznę w jego zachowku. Ma on natomiast prawo uzyskać zaspokojenie zachowku, jako pretensji pieniężnej z objektu darowizny, przez jego spieniężenie w drodze sądowej tymsamym trybem, co zastawnik — to jest wedle zasady wyrażonej w § 461 u. c., a rozwiniętej w kierunku formalnym w ordynacji egzekucyjnej. To jest istotny sens § 951 u. c. w brzmieniu noweli III.

Uwaga Redakcji: Autor poruszył równie trudne, jak ważne zagadnienie prawne i przytoczył dla swego poglądu szereg poważnych argumentów. Nie można atoli powiedzieć, iż one usuwają bez reszty wszelkie wątpliwości. Naszem zdaniem należy wciągnąć w krąg dyskusji nietylko sam § 951 u. c., lecz też co najmniej jeszcze związkowe postanowienia austr. kodeksu cywilnego, tak w szczególności z §§ 785, 787, 952 i 1987 u. c. Uważamy — zwłaszcza wobec niezbyt gruntownie motywowanej judykatury w przedmiocie tego zagadnienia i wobec nie całkiem też ustalonych poglądów teorji — iż dyskusja na temat powyższy jest wielce pożądana.

Losy skargi, której żądanie pozwany w toku sporu udaremnił.

Przyczynek do wykładni § 406 zd. I. austr. proc. cyw. względnie art. 346 zd. II. polsk. k. p. c. oraz do art. 13 ust. o ochr. lok.

Przytoczonem poniżej *orzeczeniem Izby III cywilnej Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 1930, Nr. III. 1. Rw. 2033/29*, wywołał Sąd Najwyższy kwestję: czy norma § 406 zd. 1 austr. p. c. (względnie art. 346 zd. 2 polsk. k. p. c.) upoważnia sąd do oddalenia skargi, jeżeli urzeczywistnienie żądania skargi zostało *w toku sporu* — i to działaniem pozwanego — udaremnione? — Sąd Najwyższy zgodnie z sądem odwoławczym (wbrew stanowisku sądu I instancji) rozstrzygnął tę kwestję *twierdząco*. Rozstrzygnienie to ulega z wielu względów, zdaniem podpisanego, silnym wątpliwościom, zaczem godzi się poświęcić mu — z uwagi zwłaszcza na wielką doniosłość praktyczną tematu — obszerniejszą glossę. Dotyczący proces zresztą zasługuje sam przez się o tyle jeszcze na szczególniejsze zainteresowanie Czytelników, iż rozegrał się on na tle wielce osobliwej i dotychczas jeszcze przez jurysprudencję sądową nie całkiem przetrawionej normy art. 13 zd. III ustawy o ochr. lok. z 11 kwietnia 1924.

Według udzielonych nam przez p. Dra M. Salza, adwokata w Stanisławowie, autentycznych wyroków 3 instancyj, przebieg tego sporu, który w tak — bądź co bądź — niepowszedni sposób został rozstrzygnięty, był następujący:

Sąd powiatowy w Stanisławowie — (s. s. o. Radłowski) — wyrokiem z 24 kwietnia 1929 C XII 26/29 uznał zgodnie z żądaniem skargi egzekucyjną rumację, dozwoloną uchwałą tegoż sądu z 14 lutego 1929, E XII 965/29 na rzecz pozwanego K. L. przeciw Bernardowi i Leonowi S. (lokatorom głównym) oraz przeciw ich sublokatorom za niedopuszczalną odnośnie do powoda i zajętej przezeń części mieszkania.

Z uzasadnienia: Rumacja dozwolona powyższą uchwałą zarówno przeciw Bernardowi i Leonowi S. jakoteż *„przeciw możliwym sublokatorom"* (!) została wykonana już w toku tego sporu dnia 28 marca 1929 (skarga wniesiona dnia 25 marca 1929 — Przyp. Red.). Na podstawie otóż przeprowadzonych dowodów ustalono, że powód pozostawał względem lokatorów Bernarda i Leona S. w stosunku sublokatora, przeciw którego zamieszkaniu pozwany właściciel domu mimo wiadomości o tem, zarzutów nie podnosił — oraz że pozwany w sporze awizacyjnym, wytoczonym przeciw tym lokatorom,

nie przypozwał powoda, wobec czego wyrok w owym sporze uzyskany jest *w myśl art. 13* ust. o ochr. lok. wobec powoda *bezskuteczny,* a egzekucja niedopuszczalna.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie — Prez. s. o. Metella, s. s. o. Sobota i Melcer) — uwzględniając apelację pozwanego, *odmówił żądaniu skargi* i zasądził powoda na zwrot kosztów sporu.

Z *uzasadnienia:* Niespornem jest, że egzekucja, która zdaniem powoda jest niedopuszczalna, została już wykonana w całej rozciągłości. Temsamem skarga niniejsza przedstawia się jako skarga o ustalenie. Jest ona jednak niedopuszczalna, skoro powodowi — jeżeli okaże się prawdziwem twierdzenie jego, że był sublokatorem Bernarda i Leona S. — stoi otworem skarga o świadczenie, w szczególności o oddanie tej części mieszkania w posiadanie względnie o odszkodowanie. Wobec tego należało w uwzględnieniu apelacji zaczepiony wyrok jak wyżej zmienić.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Stefko i Müller) — *nie uwzględnił rewizji* (data i sygnatura wyroku cyt. na wstępie.

Z uzasadnienia: Eksmisja powoda z mieszkania została wykonana 28 marca 1929, t. j. dopiero po wytoczeniu przez niego w dniu 25 marca 1929 sporu o uznanie egzekucji za niedopuszczalną. Fakt ten, chociaż nastąpił dopiero w toku sporu, nie może być bez wpływu na rozstrzygnienie. Przepis § 406 p. c. nie ma wprawdzie bezpośredniego zastosowania do rozpatrywanego wypadku, bo nie chodzi o „świadczenie", ale wyrażone tam *prawidło* z istoty rzeczy i z celu przewodu wymaga, *aby sądy nie wydawały bezwartościowych wyroków,* które nie mogą prowadzić do ochrony praw stron procesowych. Skoro sąd pierwszej instancji odmówił wstrzymania egzekucji (dnia 25 marca 1929 ad C XII 26/29) *powód powinien był uzupełnić żądanie skargi* żądaniem odpowiedniego świadczenia, gdyż eksmisja została *wykonana,* a temsamem pomyślny dla powoda wyrok nie powodowałby już z samej ustawy (por. ust. ost. §§ 35, 36 i 37 ord. egz.) zastanowienia egzekucji, której już nie było. Uznanie egzekucji za niedopuszczalną w obecnym stanie rzeczy nie może już sprowadzić urzeczywistnienia prawa, o które chodzi i dlatego sąd odwoławczy słusznie oddalił powoda z żądaniem skargi.

GLOSSA.

Niezawodnie każdy, kto przeczytał motywa drugiej i trzeciej instancji, czuje odrazu, że „coś tutaj nie w porządku". Pierwsze to uczucie nie zawodzi, gdyż analiza krytyczna tych motywów wykaże, iż nie są one dostatecznie przemyślane.

Przedewszystkiem należało sobie zdać sprawę ze znaczenia normy art. 13 zd. III ust. o ochr. lok., iż wyrok uzyskany w sprawie o eksmisję przeciw lokatorowi jest bezskuteczny w odniesieniu do sublokatora, który nie był przypozwany. Artykuł 13 ust. o ochr. lok. wprawdzie na ogół nie grzeszy jasnością (zob. ankietę w I roczniku „Głosu Prawa" p. t. „Do wykładni fatalnego art. 13 ust. o ochr. lok". w Nrze 13—15 z r. 1924, str. 27—35), atoli to przynajmniej wątpliwości nie ulega, że przepis powyższy uchyla wyjątkową normę § 568 austr. p. c., w myśl której orzeczenia sądowe wydane w t. zw. postępowaniu awizacyjnem przeciw lokatorowi są skuteczne i wykonalne również przeciw sublokatorowi, chociażby ten ostatni w procesie tym nie brał udziału.

Normę § 568 p. c. nazwaliśmy wyjątkową, ponieważ czyni ona oczywisty wyłom w fundamentalnej zasadzie prawnej, iż materjalna moc prawna orzeczeń sądowych ogranicza się wyłącznie tylko do stron procesowych (§ 12 austr. kod. cyw., § 411 p. c. i §§ 9 i 10 ord. egz., zob. też art. 389 pols. k. p. c.) — Art. 13 ust. o ochr. lok. przywraca otóż zasadzie tej panowanie również w dziedzinie sporów awizacyjnych, względnie eksmisyjnych, wobec czego jest rzeczą całkiem chyba jasną, że wspomniana w wyroku I instancji uchwała z 14 lutego 1929, E XII 965/29, którą dozwolono na rzecz pozwanego egzekucyjnej eksmisji nietylko przeciw Bernardowi i Leonowi S., lecz także przeciw *„możliwym sublokatorom"*, była w tym ostatnim kierunku wręcz nielegalna, bo jawnie sprzeczna z przepisami art. 13 ochr. lok. oraz §§ 7, 9, 10 i 54 ord. egz.

Tem gorzej stało się, że sąd I instancji, który w końcu orzekł w myśl żądania powoda, odmówił był poprzednio wnioskowi powoda *o wstrzymanie tej egzekucji*, pomimo, iż z samego już stanu akt było odrazu widoczne, że do wyrugowania powoda z mieszkania brak tytułu egzekucyjnego, a treść skargi uzasadniała wstrzymanie tej egzekucji w myśl p. 1 i 3 § 42 ord. egz. A już najgorzej stało się, że egzekucja ta została po wniesieniu przedmiotowej skargi faktycznie przeciw powodowi wykonana i sędzia egzekucyjny nie zauważył bezprawnego aktu wykonawczego, a względnie nie uchylił go (§§ 16, 25, 61, 67 ord. egz.) — I kto wie, czy wszystkie te jawne zaniedbania sądu nie stanowiły głównej, acz nie wypowiedzianej pobudki dla sądów II i III instancji do oddalenia powoda z żądaniem skargi, ażeby uchylić od sądu I inst. odpowiedzialność. Judykatura jest rzeczą ludzką — częstokroć nawet arcyludzką...

W każdym razie zapomocą motywów, jakie w wyrokach II i III inst. mamy przed sobą, oddalenie powoda logicznie

i prawnie wytłumaczyć się nie daje. Skarga powoda była całkiem wyraźnie i trafnie skargą z § 37 ord. egz., a temsamem skargą *o świadczenie w formie zaniechania egzekucji*, nie zaś — jak bezpodstawnie chcą sądy II i III instancji — skargą „o ustalenie" (zależną jakoby od wymogów § 228 proc. cyw., ?!). W chwili wniesienia skargi powód znajdował się w posiadaniu mieszkania, jedynem tedy żądaniem, z jakiem mógł i — w danej sytuacji — też *musiał* wystąpić, było zaniechanie wdrożonej przez pozwanego przeciw niemu eksmisji. Skarga ta była więc chyba tylko w tem znaczeniu zbędną, że sąd powinien był i bez tej skargi do eksmisji powoda nie dopuścić!..

Ależ właśnie za to bezprawne dopuszczenie do eksmisji powoda ukarany został nie kto inny, jak niewinny — powód: a mianowicie ukarany został *oddaleniem* skargi, na tej oto podstawie *faktycznej*, że wskutek utraty mieszkania właściwy cel skargi: utrzymanie się przy tem mieszkaniu — został udaremniony. Przytem Sąd Najwyższy jako podstawę *prawną* tego oddalenia powołuje przepis § 406 p. c., czy też wyrażone rzekomo w tym przepisie *„prawidło, aby sądy nie wydawały bezwartościowych wyroków*, nie mogących prowadzić do ochrony praw stron procesowych". Sąd Najw. poucza zarazem powoda, iż *„powinien był"* po odmowie wstrzymania egzekucji *„uzupełnić"* żądanie skargi żądaniem *„odpowiedniego"* świadczenia.

Należy otóż stwierdzić, że przyjęta przez Sąd Najw. podstawa *faktyczna* jest prawnie bezprzedmiotowa, powołana zaś przez S. N. podstawa *prawna* zgoła nie istnieje, bo nie daje się ona z żadnej obowiązującej normy, a już bynajmniej z § 406 p. c. wydedukować, a nawet pozostaje z *obowiązującemi* zasadami prawnemi w jawnem rozdwojeniu.

Do ogólnie uznanych, z istoty porządku prawnego płynących zasad prawnych, należy m. i. zasada, że dla treści orzeczenia sądowego miarodajny jest ten stan rzeczy, jaki istniał w chwili wytoczenia sporu i że przeto następujące później w tym stanie rzeczy zmiany, nie mają wpływu na treść rozstrzygnienia ani w kwestjach formalnych, ani w kwestjach merytorycznych. (Zob. np. §§ 29 i 54 nor. jur. i §§ 233 i 234 p. c., oraz G. N e u m a n n, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, wyd. IV 1928, str. 1136. Por. też art. 214 do 216 i 346 pols. k. p. c.). W szczególności też liczne utrudnienia, jakie ustawodawca wprowadza przeciw przedsiębraniu w toku sporu zmian lub uzupełnień zarówno w konstrukcji stanu faktycznego skargi, jakoteż w jej żądaniu, mają przeważnie w tej właśnie zasadzie swe źródło.

Fakta więc, które dokonały się po wniesieniu skargi, nie

nadają się *w zasadzie* ani do jej poparia ani do jej obalenia, a już w żadnym razie nie jest rzeczą sądu wdawać się w rozważanie kwestji, czy skutkiem takich faktów — rzecby można, potomnych — zaskarżone roszczenie da się jeszcze urzeczywistnić, względnie wymusić, czy też nie. Kwestja ta bowiem nie jest bynajmniej identyczna z kwestją znaną z teorji procesu cywilnego pod nazwą *„potrzeby ochrony prawnej"* (t. zw. „Rechtsschutzbedürfnis, Rechtsschutzinteresse").

Znaczenie kulturalno-prawne wyroku sądowego nie ogranicza się bowiem bynajmniej do jego fizycznej wykonalności, ileże wywiązuje on i poza sferą egzekucji działanie moralne i materjalne w rozlicznych kierunkach. Gdy więc po wytoczeniu sporu dokonała się zmiana faktycznego stanu rzeczy, za której trwania zaskarżone roszczenie wydaje się faktycznie niewykonalnem, to przez tę zmianę nie ustaje jeszcze ani „potrzeba ochrony prawnej" zaskarżonego roszczenia, ani nawet *formalna* jego wykonalność.

Pod tym względem omawiana sprawa nie różni się niczem od wypadku, gdy A. skarży B. o oddanie wygodzonej lub kupionej rzeczy, a pozwany rzecz tę w toku sporu pozbywa i wydaje osobie C. (Zob. § 378 austr. kod. cyw. i § 234 austr. p. c., także § 214 p. 3 pols. k. p. c.). W naszym wypadku A. skarży B. o zaniechanie eksmisji, czyli o pozostawienie go w mieszkaniu, które A. (powód) w chwili wytoczenia sporu jeszcze zjmuje: gdy więc *następnie B.* (pozwany) wyzuwa go z tego mieszkania, czyto w drodze podstępnie przeprowadzonej egzekucji, czy też wprost gwałtem i wprowadzeniem do mieszkania innego lokatora, to zmiana sytuacji faktycznej stoi całkiem oczywiście pod względem prawnym na równi ze zbyciem w toku sporu rzeczy lub roszczeń w sporze dochodzonych.

Wykonanie więc w toku sporu eksmisji powoda nietylko nie przesądzało dalszego toku i sposobu rozstrzygnienia sporu ani też *formalnej* wykonalności wyroku, lecz owszem nawet przyczyniło się do tem silniejszego uzasadnienia tego żądania, skoro według ustaleń faktycznych sądu I instancji nie ulega żadnej wątpliwości, że wykonanie eksmisji powoda polegało na bezpośredniem *zawinieniu* pozwanego, a względnie spowodowane zostało przezeń w pełnej świadomości bezprawia.

Jestto moment faktyczny dużej doniosłości z tego względu, że jedynie przypadkowe, t. j. *niezawinione* usunięcie rzeczy z widowni świata fizycznego lub prawnego (np. usunięcie jej z obiegu prawnego w drodze ustawowej), stanowi jeden ze sposobów umorzenia zobowiązań (por. §§ 879, 1447 i 1104 austr. kod. cyw.), co temsamem mogłoby też — wyda-

rzywszy się w toku sporu — mieć wpływ również na sam wynik sporu. W tym kierunku istnieją też już — (acz nieliczne) — orzeczenia najwyższosądowe, odwołujące się w takich razach do zasady § 406 p. c., a to mianowicie w tym sensie, że zaskarżone roszczenie skutkiem takiego wypadku ex post *zgasło jako takie*, a temsamem przestało być w chwili ferowania wyroku *wymagalnem*. (Zob. Neumann, loco cit. str. 1157 p. c. w uwagach Nr. 10 do 12).

W omawianym tutaj wypadku atoli nie może być mowy *o zgaśnięciu* roszczenia *jako takiego*, gdyż ustawa nie zna takiego sposobu umarzania roszczeń, któryby polegał na udaremnieniu jego realizacji z woli i działania samego dłużnika. Rozumując w ten sposób, doszlibyśmy niechybnie do tej konsekwencji, iż pretensja gaśnie także z powodu, że dłużnik nie posiada majątku albo też, że wyzbył się majątku lub szczególnego przedmiotu żądania skargi na rzecz osoby trzeciej, ewentualnie nawet w sposób pozorny. Nie może otóż być chyba dwóch zdań co do tego, że takimi sposobami roszczenia nie wygasają, ani też nie przestają być wymagalnemi.

Z drugiej strony zaś nie ulega też wątpliwości, iż jeśli wierzyciel wskutek udaremnienia realizacji swego roszczenia przez dłużnika, uzyskuje *ipso iure*, a więc pozaumownie, prawo domagania się w miejsce pierwotnie żądanego świadczenia, jakiegoś innego, *zastępczego* świadczenia, t. j. bądź jakiegoś innego przedmiotu, bądź ekwiwalentu pieniężnego pod mianem „odszkodowania" lub „interesu", ((zob. §§ 303, 912, 917 do 921, oraz 1323 austr. ust. cyw., ponadto § 233 ustęp IV i § 410 austr. p. c., względnie art. 216, 236 i 410 pols. k. p. c. i § 368 ord. egz.), to nie oznacza to bynajmniej zgaśnięcia ani też rodzajowego przeistoczenia świadczenia pierwotnie żądanego. Mamy bowiem w takim razie do czynienia jedynie z *formalnem* przeobrażeniem się tego świadczenia na świadczenie zastępcze, zaczem też ustawodawca w przeobrażeniu takiem nie upatruje *istotnej* zmiany zasady roszczenia względnie skargi jako takiej i pozostawia w dalszej konsekwencji najzupełniej swobodnemu uznaniu wierzyciela, czy ma swemu roszczeniu nadać postać zastępczą już w toku sporu czy dopiero po jego zakończeniu, względnie w toku egzekucji (§ 368 ord. egz.).

Toteż oddalenie powoda z żądaniem pierwotnie sformułowanem li tylko dlatego, iż powód nie sprostował tego żądania, a względnie — mówiąc słowami Sądu Najwyższego — „nie uzupełnił go" żądaniem zastępczem, wykonalnem w sytuacji działaniem pozwanego zmienionej, t. j. żądaniem oddania mieszkania lub odszkodowania — nie znajduje żadnego usprawiedliwienia prawnego, a w szczególności nie daje się

bynajmniej uzasadnć tem, iż przewidziane w końcowych zdaniach §§ 35, 36 i 37 ord. egz. zastanowienie egzekucji stało się faktycznie bezprzedmiotowem. Oddalenie zaś powoda ze skargą było w danym wypadku tem nielegalniejszą niespodzianką, ponieważ sąd zaniedbał uprzedzić o tem powoda, a względnie wezwać go przed zamknięciem rozprawy, ażeby dostosował żądanie skargi do zmienionego w toku sporu stanu rzeczy, co według orzeczenia S. N. z 10 kwietnia 1929, Izba III Rw. 1650/29, które ogłaszamy w niniejszym (lub ewent. w następnym) zeszycie „Głosu Prawa", jest obowiązkiem sądu (§§ 182 i 410 p. c.).

Z powyższych uwag okazuje się, że w rozumowaniu wyroków II i III inst. tkwią *dwa zasadnicze błędy:* jeden natury materjalno-prawnej, polegający snać na przyjęciu, jakoby roszczenie powoda o zaniechanie wdrożonej przeciw niemu eksmisji, zgasło lub przestało być wymagalne wskutek wykonania tejże w toku sporu — a drugi natury formalno-prawnej, zasadzający się na imputowaniu normie § 406 p. c. prawidła, z którem norma ta nic wspólnego nie ma, a mianowicie „prawidła", że należy powoda oddalić z żądaniem, które wskutek udaremnienia go w toku sporu działaniem pozwanego, stało się rzekomo „bezwartościowem".

Należy tu w szczególności podkreślić, że norma § 406 p. c. już dlatego nie użycza żadnej podstawy prawnej dla stanowiska Sądu Najwyższego, ponieważ wychodzi ona z założenia faktycznego poniekąd wręcz *przeciwnego* założeniu faktycznemu omawianego wypadku. Norma § 406 p. c. bowiem ma na względzie wypadek, gdy żądanie skargi w dniu jej wniesienia *nie* było jeszcze wymagalne, podczas gdy w naszym wypadku *było* ono już w dniu wniesienia skargi wymagalne. Ten drugi, t. j. omawiany wypadek jest właśnie wypadkiem *normalnym*, odpowiadającym zasadniczemu wymogowi prawa procesowego, (o czem już wyżej była mowa) i dlatego też § 406 p. c. jest normą *wyjątkową*, bo nakazującą — ze względów gospodarczych i słusznościowych — uwzględnienie *na rzecz wierzyciela* dokonanej dopiero w toku sporu *wymagalności* roszczenia, a to zupełnie tak, jakgdyby wymagalność jego istniała już w chwili wniesienia skargi. Dopuszcza zaś tego wyjątku ustawodawca tem chętniej, iż *żądanie skargi pozostaje w tym razie nietknięte* i przez uwzględnienie nowego faktu nie wywołuje się żadnych trudności, ani wątpliwości proceduralnych, o jakie aż nazbyt łatwo przy jakiemkolwiek uzupełnieniu lub choćby sprostowaniu żądania skargi.

Będąc otóż wyjątkiem, norma § 406 p. c. potwierdza eo ipso regułę względnie zasadę prawną, że stan faktyczny

istniejący a względnie wystarczający do uzasadnienia żądania skargi w chwili jej wniesienia, jest miarodajny bez względu na późniejsze zaszłości dla wyniku sporu, a jeśli tak się rzecz ma, to niepodobna żadną miarą użyć tej normy do *obalenia* zasady prawnej, której ona jest potwierdzeniem, niepodobna zatem ufundować na tej normie „prawidła" iż sąd przy rozstrzyganiu sporu winien uwzględnić nie ten stan rzeczy, który istniał w chwili wniesienia skargi, lecz raczej ten, który wskutek zaszłości *następnych istnieje* w chwili ferowania wyroku i to jeszcze nawet i wówczas, gdy te zaszłości wychodzą na *niekorzyść* wierzyciela (powoda), a zostały przez pozwanego ad hoc sprowadzone.

Syngularność rozpatrywanej normy § 406 p. c. znamionuje się zresztą nietylko tem, że stanowi ona przywilej powoda (wierzyciela), wyświadczając mu ważne dobrodziejstwo natury procesowej, ale i tem jeszcze, że ogranicza ona swe działanie do sfery faktów, uzasadniających płatność względnie *wymagalność* roszczenia, implicite zaś także jego należność. Żadnej natomiast styczności nie utrzymuje ta norma z faktami wpływającemi na faktyczną *wykonalność* żądanego w skardze świadczenia, bo nietylko § 406 p. c. ale i cała reszta procedury cywilnej nie wdaje się zasadniczo w kwestję faktycznej względnie efektywnej wykonalności świadczeń, skoro jest to ex professo sprawą ordynacji egzekucyjnej a względnie odrębnego przewodu wykonawczego.

I dlatego otóż odwołanie się Sądu Najwyższego do § 406 p. c. jako argument do oddalenia powoda z żądaniem skargi jako nie dającem się rzekomo wykonać względnie „urzeczywistnić", jest najzupełniej chybiony. Całkiem przeto bezpodstawnie i niepotrzebnie obciążył Sąd Najwyższy powoda obowiązkiem „odpowiedniego uzupełnienia żądania skargi" — przeoczając przytem, że wykonalność żądania skargi — jakkolwiekby ono opiewało — nie daje się inaczej sprawdzić, jak tylko przez przystąpienie do jego efektywnego wykonania i że przeto niepodobna w toku sporu o żadnej wogóle formule żądania skargi orzec, z bezwzględną pewnością, czy ona się da lub nie da „urzeczywistnić"...

Najbardziej atoli ubolewania godnem jest w glossowanych orzeczeniach II i III instancji to, iż one zapuściwszy się w opisane bezdroża interpretacyjne, *nie liczą się zgoła ze skutkami materjalnej prawomocy wyroku oddalającego.* Aczkolwiek orzeczenia te w swych motywach nie kwestjonują — bo też wobec stanowczych ustaleń sądu procesowego I inst. kwestjonować nie mogą — materjalnego *prawa* powoda do spornego mieszkania, to jednak *oddalają* powoda z żądaniem orzeczenia niedopuszczalności egzekucji opartem na

podstawie tego właśnie prawa (§ 37 ord. egz.), a temsamem — gdy jedynie sentencja wyroku, nie zaś motywacja jego dostępuje prawomocy, — zostaje powód tego prawa pozbawiony, a już conajmniej wystawiony w ewentualnym procesie o oddanie mieszkania lub odszkodowanie, na możliwość oddalenia, jeśli już nie na zarzut sprawy prawomocnie osądzonej.

Nie ulega zapewne wątpliwości, że sąd nowoczesny nie ma prawa *odmónić* stronie wymiaru sprawiedliwości pod żadnym pozorem, a w szczególności nie pod pozorem, że wskutek zbiegu okoliczności zaszłego w toku sporu, wyrok wydać się mający, stał się dla jednej lub drugiej strony czy też dla nich obojga, praktycznie bezcelowym, chociaż zaskarżone roszczenie nie zgasło. (Zob. art. 4 Kod. Nap.). Niemniej atoli musimy uznać, że bezogródkowe odmówienie powodowi wymiaru sprawiedliwości pod powyższym pozorem, byłoby w omówionym wypadku zawsze jeszcze mniejszą dla powoda krzywdą, niźli zalegalizowanie bezprawnego wyzucia go z mieszkania wyrokiem oddalającym.

Dr Anzelm Lutwak.

Z orzecznictwa cywilnego*)

32) **Jeżeli w toku wytoczonego przez żonę sporu o separację i przyznanie alimentów, zapada wyrok sądu duchownego orzekający o rozwodzie, zmienia się faktyczna i prawna zasada żądania skargi o alimentacje.**

Sąd winien wówczas (§§ 182, 410 p. c.) wezwać powódkę do oświadczenia czy domaga się odszkodowania w myśl § 1266 kod. cyw.

Ustalenie kwestji winy w orzeczonym rozwodzie jest konieczne, gdy pozwany wystąpi w toku sporu z wnioskiem wpadkowym o uznanie wyłącznej winy po stronie powódki.

Orzeczenie Izby III S. N. z 10 kwietnia 1929 Rw 1650/29.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (s. s. o. Smereczyński) wyrokiem z 22/12 1928 Cg I b 312/27 **oddalił** powódkę z żądaniem o rozdzielenie

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy **przeważnie** motywację **wszystkich** trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism — na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów tylko Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

małżeństwa, przyznał natomiast powódce od pozwanego tytułem alimentów od dnia wniesienia skargi t. j. od dnia 27 listopada 1927 do 21 lipca 1928 łączną kwotę 1545 zł. 66 gr. z pn. oddalając ją z żądaniem co do wyższych alimentów i za czas dalszy od 22 lipca 1928.

Z uzasadnienia: Wobec prawomocnego orzeczenia sądu duchownego Warszawsko-Chełmskiego Konsystorza prawosławnego z dn. 18/5 1928, którem zawarty między stronami procesowemi dnia 25/9 1923 w rzym. kat. kościele parafialnym św. Andrzeja we Lwowie związek małżeński został rozwiązany przez rozwód, żądanie powódki o orzeczenie rozdziału tego małżeństwa od stołu i łoża, stało się nieaktualne i prawnie nieuzasadnione. Mimo to ciąży na mężu powódki obowiązek alimentowania jej w czasie od wniesienia skargi po dzień uprawomocnienia się wyroku sądu duchownego, co nastąpiło w dniu 21/7 1928, gdyż nie zdołano wykazać, by którakolwiek ze stron ponosiła winę w faktycznej ich separacij, trwającej już od dnia 23 grudnia 1923.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Łonicki, Dr. Bejnarowicz, Dr. Franke) — wyrokiem z 15/4 1929 Bc. II 71/29 **zatwierdził ustęp zaskarżonego wyroku oddalający** powódkę z żądaniem rozdziału małżeństwa, **pozatem zaś wyrok ten uchylił** i polecił ponowienie rozprawy po prawomocności tego rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Wyrok sądu duchownego wydany w zakresie prawnie dopuszczalnej kompetencji musi być respektowany przez sąd państwowy w zakresie roszczenia skargi separacyjnej. Żądanie zaś powódki o dostarczenie alimentacji, upadło po prawomocnym rozwodzie tego małżeństwa, lecz w toku tego sporu podłoże faktyczne i prawne tegoż uległo zmianie, skutkiem której źródłem tego żądania skargi może być tylko fakt rozwodu i ewentualne zawinienie rozwodu przez stronę przeciwną (§ 1266 u. c.). Wobec tego należy umożliwić powódce dostosowanie swego roszczenia alimentacyjnego do nowego stanu faktycznego i prawnego, a w szczególności wezwać ją do odpowiednich w tym względzie oświadczeń i nad tem pytaniem prawnem przeprowadzić rozprawę, ileże sąd duchowny tej kwestji nie rozstrzygał, pozwany nadto wystąpił z wnioskiem wpadkowym o uznanie winy po stronie powódki.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Hroboni, Dr. Wawrzkowicz; — Prok. Staszewski) — **nie uwzględnił** rewizji żadnej ze stron.

Z uzasadnienia co do rewizji pozwanego: Wiążący strony wyrok sądu duchownego nie orzeka o winie lub jej braku, ani też o skutkach cywilnych rozwodu, a w tym ostatnim względzie sąd duchowny nawet rzeczowo nie jest właściwy (art. 219 prawa małż. w brzmieniu ust. L. 397/922 Dpp). Nie oświadczyła jednak powódka, czy wobec prawomocnego rozwiązania małżeństwa przez rozwód powołanym wyrokiem sądu duchownego domaga się odszkodowania w myśl § 1266 kod. cyw. i nie podała podstaw faktycznych dla ustaleaia wysokości tego roszczenia. W myśl § 182 p. c. leżało w zakresie uprawnień i obowiązków przewodniczącego dążyć do wyjaśnienia sprawy w powyższym kierunku z uwagi na to, że w toku sporu zapadł wspomniany wyrok, zmieniający stan prawny, istniejący w chwili wniesienia skargi, a fakt ten słusznie został uwzględniony przez sądy I i II instancji (§ 410 p. c.). Brak ustaleń faktycznych, koniecznych do rozwiązania zagadnienia co do tego, czy i kto ponosi winę w zerwaniu małżeństwa. Ustalenie kwestji winy było tembardziej potrzebne, że pozwany w toku sporu wystąpił z wnioskiem wpadkowym o uznanie wyłącznej winy po stronie powódki.

W tym stanie rzeczy słusznie Sąd apelacyjny zniósł ustępy III i IV pierwszego wyroku i zarządził uzupełnienie rozprawy w sądzie I po prawomocności uchwały, co zresztą odpowiada zasadzie ekonomji

procesowej. Zarzut, że zarządzenie to jest sprzeczne z § 235 p. c., jest niesłuszny. Punktem wyjścia tak dla roszczenia opartego na § 1266 u. c., jak również dla roszczenia alimentacyjnego, opartego na §§ 108 i 109 kod. cyw., jest fakt zawiązania stosunku małżeńskiego, od którego istnienia lub nieistnienia zależy powstanie powyższych roszczeń.

---

33) **Weksel kaucyjny wręczony pracodawcy przez pracownika, celem pokrycia i umożliwienia dochodzenia ewentualnych szkód i strat, jakieby pracownik spowodował w stosunku służbowym, nie jest kaucją w rozumieniu przepisów rozporządzenia Prez. Rz. z dnia 18 maja 1927, Nr. 46 poz. 409 Dz Ust. Jeżeli zamiast pracownika inna osoba podpisuje weksel kaucyjny, to stwierdzona jest w ten sposób, przyjęta przez tę osobę poręka. Pracodawca zatem mimo niedotrzymania terminów oznaczonych w art. 4 tegoż rozp., ma prawo pokrycia się z weksla.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 16 października 1930. Rw. 1558/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie — (s. o. Klasa) — wyrokiem z 30/12 1929. II Cw J. 444/29 **uchylił** wekslowy **nakaz** zapłaty.

Z uzasadnienia: Złożony przez pozwaną weksel kaucyjny, celem zabezpieczenia strat powodowej firmy, jakieby mógł wyrządzić tejże firmie zajęty w niej w charakterze pracownika syn pozwanej, należy uznać za równoznaczny z kaucją w gotówce, bo weksel był środkiem do właściwego celu, to jest do uzyskania kaucji w gotówce. Powódka atoli. mimo wykazania strat spowodowanych przez syna pozwanej, nie ma prawa pokrycia się z weksla, skoro po rozwiązaniu stosunku służbowego z synem pozwanej i stwierdzeniu strat, nie postąpiła stosownie do postanowień zawartych w art. 4 rozp. Prez. Rz. z 18 maja 1927 o kaucjach, w szczególności nie dotrzymała wymienionych tam terminów co do zawiadomienia pozwanej o zatrzymaniu kaucji i co do wytoczenia powództwa sądowego. Nakaz zapłaty ulega tedy uchyleniu.

Sąd Apelacyjny — (s. s. a. Dr. Jendl, Piątkowski, Dr. Różański) — **nie uwzględnił** apelacji powódki (wyrok z 18/4 1930, II Bc 220/30).

Z uzasadnienia: Uchylenie nakazu zapłaty znajduje oparcie w przepisach art. 4 rozp. Prez. Rz. o kaucjach, skoro w szczególności za trafne należy uznać zapatrywanie prawne sądu I inst., że sporny weksel stanowił kaucję i że nie jest stwierdzeniem poręki, dla braku zawartych w nim szczegółów i oświadczeń przewidzianych w art. 1346 u. c.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Bańkowski. Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki. — Prok. Zacharjasiewicz) — na rewizję powódki **utrzymał w mocy** wekslowy nakaz zapłaty.

Z uzasadnienia: Weksel kaucyjny wręczony pracodawcy przez pracownika, celem pokrycia i umożliwienia dochodzenia ewentualnych szkód i strat, jakieby pracownik spowodował w stosunku służbowym, nie jest kaucją w rozumieniu przepisów rozporządzenia Prez. Rz. z dnia 18 maja 1927, Nr. 46 poz. 409 Dz. Ust. Kaucją według art. 1 tego rozporządzenia może być tylko przedmiot wartościowy, z którego pracodawca mógłby w danym razie pokryć swoje roszczenie. Weksel kaucyjny nie jest takim przedmiotem, stwierdza on tylko układ pomiędzy stronami, że dochodzenie ewentualnych szkód i strat ma się odbyć w przyspieszonym, a dla wierzyciela korzystniejszem postępowaniu wekslowem. Jeżeli zamiast pracownika, jak właśnie ma się odbyć w przyśpieszonym, a dla wierzyciela korzystniejszem kaucyjny, to stwierdzona jest w ten sposób przyjęta przez tę osobę poręka. Jest to środek zabezpieczenia zupełnie odmienny od kaucji.

Sądy niższych instancyj oceniły zatem mylnie sprawę pod względem prawnym, uchylając wydany wekslowy nakaz zapłaty li tylko z przyczyny niezachowania przez stronę powodową, jako pracodawcę, terminów oznaczonych w art. 4 rozp. Prez. Rz. z dnia 18 maja 1927, Nr. 46 poz. 409 Dz. U. i utracenia rzekomo przez to prawa zaspokojenia się z kaucji. Przepis ten, jak wogóle całe rozporządzenie o kaucjach składanych w związku z umowę o pracę, nie dotyczy weksli kaucyjnych

Sąd I inst. ustalił, że ogólny niedobór powódki spowodowany przez syna pozwanej. wynosi 14.819 zł., a pozwana nie udowodniła swych zarzutów, jakoby powodowej firmie nic się nie należało i by szkoda nie powstała z winy syna pozwanej. Zaznaczył też sąd procesowy. że gdyby chodziło o te tylko zarzuty pozwanej, należałoby wydany nakaz zapłaty utrzymać w mocy. Te ustalenia sądu I instancji, których Sąd Apelacyjny nie zmienił, dają podstawę do przywrócenia wydanego nakazu zapłaty do mocy prawnej.

GLOSSA.

Wedle art. 2 rozp. Prez. Rz. z 18 maja 1927. Nr. 46 poz. 409 Dz. U. R. P., kaucja pracownika na zabezpieczenie szkód i strat, mogących wyniknąć z jego winy, może być złożona bądź w gotówce. bądź w papierach procentowych, bądź „w innych wartościach“. Sąd Najw. odmawia jednak wekslom charakteru kaucji w rozumieniu powyższego rozporządzenia. ponieważ kaucją może być tylko przedmiot wartościowy, z którego pracodawca mógłby w danym razie pokryć swoje roszczenia, a weksel nie jest takim przedmiotem i stwierdza tylko układ pomiędzy stronami.*)

Nie ulega jednak wątpliwości, że weksle i inne obligi opiewające na zlecenie, jako dające się łatwo spieniężyć, są papierami wartościowemi, gdyż papiery te są przedstawicielami obligacji oderwanej od tytułu i stanowią same dla siebie przedmiot samoistnej egzekucji (§ 296 ord. egz.), a nie są jedynie dowodem stwierdzającym istnienie pretensji

Jeśli zatem weksel opiewający na zlecenie został dany na zabezpieczenie szkód i strat z winy pracownika wyniknąć mogących. to jest to prawdziwy weksel kaucyjny i stanowi niewątpliwie kaucję w rozumieniu powyższego rozporządzenia, co jednak nie wyklucza, że tytułem, który dał podstawę do wystawienia tego weksla, była poręka, wobec czego weksel przedstawia się jako zastaw dany celem zrealizowania ewent. wierzytelności z tej poręki wynikającej.

Tylko w tym wypadku, gdyby wyjątkowo wykluczono możność indosowania weksla przez dopisek na wekslu „nie na zlecenie“ lub inne podobne wyrażenie, weksel taki utraciłby charakter papieru wartościowego i stałby się tylko dokumentem stwierdzającym układ stron. Ponieważ więc powołane rozporz. ma zastosowanie do weksla kaucyjnego opiewającego na zlecenie, przeto też winien być złożony pod nieważnością w instytucji wymienionej w ar. 2 al. 2 tego rozp.

Dr. S. Weinberg.

---

*) Ob. Dr. Armin Ehrenzweig: System des öster. allg. Privatrechts. Zweiter Band „Ordrepapiere sind Wertpapiere, die eine bestimmte Person oder denjenigen, der von ihr Ordre erhält, als Gläubiger bezeichnen“.

34) Właściciel nie może żądać skargą uznania swego prawa własności, jeśli ono nie zostało naruszone.

Kolizja uprawnień między dwoma właścicielami wskutek uzyskania wpisów przez złożenie sprzecznych dokumentów, może być usunięta dopiero przez sąd zakładający księgi gruntowe.

Orzeczenie Izby III S. N. z 7 października 1930, Rw. 263/30.

Sąd powiatowy w Kozowej wyrokiem z 18/9 1928 C 391/27 — (s. Dr. Weinglas) — **oddalił** powoda z żądaniem skargi o uznanie powoda za właściciela 1/3 niewydzielonej części realności lwh. 1000 gm. R. i o zezwolenie na wpis prawa własności powoda przez złożenie wyroku do sądu.

Z uzasadnienia: Wedle treści pozwu ma być w wyroku ustalone, że powód jako prawonastępca śp. K. P. jest właścicielem 1/3 powyższej nieruchomości, nabytej przez N. P. kontraktem kupna-sprzedaży z d. 21/10 1911 od A. P., który korzystając ze zniszczenia ksiąg gruntowych oraz z faktu, że K. P. z wojny światowej nie wrócił, sprzedał tęże realność pozwanemu. Skarga oparta na tych przesłankach nie jest atoli w ustawie uzasadniona, skoro powód, który z mocy dekretu dziedzictwa z dnia 7/6 1921 jest uznany za właściciela 1/3 części wzmiankowanej realności, nie wykazał, aby prawo to w międzyczasie ważnie utracił, jakoteż nie wykazał interesu prawnego, jaki on ma w rychłem ustaleniu prawa własności. Pozatem powód tego uznania nie potrzebuje, skoro poprzednik powoda był już do śmierci tabularnym właścicielem tej części realności, tak, iż jego prawozlewca A. P., nie mógł ważnie dysponować tym przedmiotem na rzecz kogo innego. Rzeczą powoda będzie wystąpić przeciw pozwanemu ze skargą o oddanie posiadania lub dopuszczenie do współposiadania, lub też o zniesienie współwłasności. W tym też sporze powód będzie mógł żądać wykreślenia bezpodstawnego wpisu pozwanego.

Sąd Okręgowy w Brzeżanach jako odwoławczy — (s. s. o. Dołżycki, Tadanier, Dysiewicz) — orzekł w **myśl żądania** pozwu.

Z uzasadnienia: Kurator pozwanego przyznał stan rzeczy przedstawiony w pozwie, wobec czego należało przyjąć, że pozwany nie jest właścicielem spornej części realności, a powód wykazawszy swe prawo własności, może żądać od pozwanego uznania go za właściciela.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Hroboni, Grabowski, Bańkowski. — Prok. Zacharjasiewicz) — na rewizję pozwanego **przywrócił** w moc prawną **wyrok I instancji.**

Z uzasadnienia: Niesporny między stronami stan faktyczny nie uzasadnia żądania skargi. Nikt nie jest obowiązany uznawać właściciela za właściciela, gdyż najpierw takie teoretyczne uznanie nie ma najmniejszego skutku, powtóre z pojęcia prawa własności w § 354 u. c. określonego wynika dla właściciela uprawnienie władztwa istotą i pożytkami rzeczy wedle swego spodobania i wyłączenia od tego każdego innego, a brak uznania własności ze strony czyjejkolwiek tym uprawnieniom właściciela w niczem nie stoi na przeszkodzie. Dlatego z żądaniem zasądzenia pozwanego na uznanie powoda za właściciela spornej części nieruchomości powód musi ulec.

Skoro zaś powód jest już wpisany za właściciela tej części nieruchomości, nie ma żadnego tytułu do domagania się od pozwanego zezwolenia na powtórny wpis hipoteczny tej samej części. Zauważa się przytem, że pozwany przez to, iż jest wpisany za właściciela całej spornej realności przez wcześniejsze złożenie dokumentu, nie wyklucza późniejszego wpisu powoda przez takie same złożenie, ileże przepisy § 29 u. h. o pierwszeństwie wpisów, nie odnoszą się do złożenia dokumentów w celu nabycia praw rzeczowych, co wynika z ostatniego ustępu § 3 rozp. min. sprawiedl. z 26/3 1916. Nr. 87 Dz. u. p.

Dopiero przy założeniu księgi gruntowej stanie się aktualną potrzeba usunięcia kolizji uprawnień stron sporujących, którą będzie musiał usunąć sąd zakładający te księgi na podstawie przepisów o zakładaniu ksiąg gruntowych.

---

35) **Żądanie uznania prawa zabudowy działki gruntowej za zgasłe uzasadnia jakakolwiek zaległość czynszowa, większa aniżeli wymagana ustawą z 26/4 1912 Nr. 86 Dz. p. p. — Do sumy zaległości czynszowych należy doliczyć umowne odsetki zwłoki od poszczególnych rat czynszowych.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 30 października 1930, Rw. 395/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie — (s. s. o. Balin, Dr. Münnich, Dr. Redyk) — wyrokiem z 28/6 1929 Cg I a 763/28 **uznał kontrakt** o prawo budowli z daty Kraków dnia 27/11 1925, mocą którego powódka Gm. m. Krakowa nadała pozwanemu prawo budowli na gruncie gminnym, **za rozwiązany** z dniem 30 czerwca 1929.

Z uzasadnienia: Wedle kontraktu przysługa powódce prawo rozwiązania umowy w razie niezapłacenia czynszu dłużej jak za 2 lata, pozwany atoli zaprzecza powódce powyższe prawo, stojąc na stanowisku, że zaległość nie przenosi czynszu za dwa lata, przy uwzględnieniu dokonanych wpłat, zwłaszcza że nie można wliczać do zaległości raty płatnej 3/7 1928, jako należnej za czas od 3/7 1928 do 3/1 1929, jakoteż do kwot wpłaconych na pokrycie rat czynszowych, zaległych procentów. Stanowisko pozwanego należy atoli uznać za mylne, gdyż wedle kontraktu raty są płatne każdego 3/1 i 3/7, a więc niezapłacona w dniu 3/7 rata czynszowa musi być uważana jako zaległa, pozwany ponadto nie wykazał, by przy wysłaniu pieniędzy do kasy miejskiej, czynił jakie zastrzeżenia co do tego, na pokrycie jakich zaległości odnośne kwoty są wpłacane. Skoro tedy zaległości czynszowe po uwzględnieniu dokonanych wpłat, od których należało potrącić odsetki zwłoki w myśl § 1416 u. c. wyniosły wyszczególnioną w skardze sumę pieniężną, przewyższającą należność czynszową za 2 lata, żądanie pozwu okazuje się uzasadnione.

Sąd Apelacyjny w Krakowie — s. s. a. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Wacławowicz) — wyrokiem z 19/11 1929 II Bc 434/29 na odwołanie pozwanego, **oddalił powódkę** z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Ponieważ czynsz jest płatny w ratach półrocznych, przeto zaległość przewidziana kontraktem, musi równać się conajmniej zaległości za dwa i pół roku, takiej zaś zaległości powódka nie wykazała. Kontrakt nie mówi o zaległości w należytościach ubocznych, jakoteż analogiczny przepis § 1118 kod. c. o należytościach takich nie wspomina, powódka zatem nie może zasłaniać się przepisem § 1416 u. c. przy potrąceniu odsetek zwłoki od rat czynszowych z dokonanych przez pozwanego wpłat czynszowych, skoro wobec zastrzeżeń o wcześniejszem rozwiązaniu kontraktu, zaległość czynszowa jest dla pozwanego bez porównania uciążliwsza, aniżeli zaległość w procentach zwłoki i skoro w tym stanie rzeczy, co do woli dłużnika, że chce spłacać czynsz, a nie odsetki, nie zachodzi jakakolwiek wątpliwość.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Dr. Łopuszański. — Prok. Dr. Hołowczak) — na rewizję powódki **uchylił** wyrok odwoławczy **i zwrócił sprawę** Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Nie można uznać za trafne zapatrywania sądu apelacyjnego, że wobec tego, iż umówiony czynsz miał być opłacany w ratach półrocznych z góry, to zaległość przewidziana kontraktem

powinna wynosić conajmniej czynsz za dwa i pół roku. Raczej przyjąć się musi, że do uzasadnienia żądania powódki o uznanie prawa zabudowy za zgasłe, wystarczy jakakolwiek zaległość większa aniżeli wymagana ustawą, a zatem zaległość przewyższająca czynsz za dwa lata. Mylnie również wykłada zaskarżony wyrok przepis § 1416 u. c. Rozprawa nie wykazała, aby dłużnik miał wolę płacić najpierw kapitał. a potem odsetki, które według art. 1 kontraktu o zabudowę, w razie zwłoki z zapłatą umówionych rat czynszowych, obowiązany był uiszczać. Wobec tego według przepisu § 1416 u. c. należało przy wpłatach najpierw obliczyć odsetki, a potem kapitał. Okoliczność, że zapłata odsetek zamiast kapitału czyniła sytuację dłużnika mniej korzystną wobec postanowień umownych co do rozwiązania stosunku zabudowy z powodu zaległości czynszowych. jest bez znaczenia, przepis bowiem § 1416 kod. cyw. co do przyjęcia spłaty długu uciążliwszego przed mniej uciążliwym odnosi się do różnych długów kapitałowych. a nie do świadczeń tego samego długu. Według tego przepisu odsetki od tego samego długu w razie wątpliwości co do woli dłużnika idą zawsze przed kapitałem, bez względu na to, czy dług kapitałowy jest dla dłużnika więcej uciążliwy, aniżeli odsetki. Jeżeli jednak przedsięwziąć obliczenie zaległości czynszowych dłużnika w ten sposób. jak to § 1416 u. c. przepisuje, to okaże się, że odpowiadają one czasokresowi za przeszło dwa lata po sobie następujące.

Mimo to Sąd Najwyższy nie był w możności wydania orzeczenia w sprawie samej, ponieważ sąd apelacyjny, wychodząc z mylnego zapatrywania prawnego, nie rozpatrzył dalszych zarzutów odwołania, skierowanych przeciw przysądzeniu w wyroku pierwszym całego roszczenia skargowego.

---

36) **Termin 1-miesięczny z art. 36 ust. 2 rozp. Prez. Rz. z 16/3 1928 l. 33 Dz. U. poz. 323, do zerwania stosunku umowy o pracę, liczyć się może w wypadku trwania choroby pracownika dłużej ponad trzy miesiące dopiero od dnia, w którym pozwany po ustaniu choroby zgłosił się do pracy.**

Sąd Pracy w Krakowie — (s. gł. Dr. Ostręga, ławn. Pudman, Friedberg) — wyrokiem z 9/10 1929 III Cpr. 350/29 **oddalił** powódkę z żądaniem uznania umowy służbowej z pozwanym za rozwiązaną i nieistniejącą.

Z uzasadnienia: Powódka, wypowiadając pozwanemu umowę o pracę dopiero w siódmym miesiącu choroby pozwanego i nie dotrzymując przewidzianego w art. 32 ust. 2 rozp. o umowie o pracę jednomiesięcznego terminu po zaistnieniu ważnej przyczyny wypowiedzenia, t. j. po upływie trzechmiesięcznego trwania choroby pozwanego, straciła temsamem prawo do rozwiązania umowy o pracę.

Sąd Okręgowy w Krakowie — (s. o. Warzeszkiewicz, ławn. Odrzywolski, Marczyński) — wyrokiem z 20/11 1929 IV Bc 913/29 na odwołanie powódki, orzekł w **myśl żądania skargi.**

Z uzasadnienia: Do danego przypadku przepis art. 36 ust. 2 cyt. rozp. nie może mieć zastosowania, bo choroba pozwanego, t. j. ważna przyczyna w rozumieniu art. 32 lit. b) rozp. istniała w chwili wniesienia skargi, a nawet dotąd jeszcze trwa i niewiadomo. czy i kiedy ustanie, ani też powódka z góry nie mogła przewidzieć, że choroba będzie trwała dłużej niż trzy miesiące, zaczem też nie może być tym terminem ograniczona w swym prawie rozwiązania stosunku służbowego.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Dr. Łopuszański. — Prok. Zacharjasiewicz) — **nie uwzględnił** rewizji pozwanego.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela w zupełności zapatrywanie prawne sądu II., że prekluzyjny termin jednomiesięczny z art. 36 ust. 2 rozp. Prez. Rzp. z 16 marca 1928 l. 35 Dz. U. poz. 323, liczyć się może w niniejszym wypadku dopiero od dnia, w którymby pozwany po ustaniu choroby zgłosił się do pracy w powodowej firmie, gdy zaś to dotąd jeszcze nie nastąpiło, przeto termin ten dla powódki ciągle jeszcze jest otwarty. Wykładnia art. 36 powyższego rozporządzenia nie nasuwa żadnych wątpliwości, o ile nie poprzestanie się na samem brzmieniu tego przepisu, lecz sięgnie się do widocznego z niego zamiaru ustawodawcy (§ 6 u. c.). Przepis powyższy ma na celu ochronę pracowników przed samowolą pracodawcy, w szczególności zapobiega temu, by pracodawca po ustaniu przyczyny wypowiedzenia miał możność korzystać z tego faktu w przyszłości przez czas nieograniczony i rozwiązać stosunek pracy w chwili dla siebie dogodnej. Przepis więc powyższy dotyczy faktu dokonanego i w sobie już zamkniętego, a nie może być stosowany do niniejszego wypadku, gdzie chodzi o trwającą jeszcze chorobę, a więc o stan ciągły. Okoliczność więc, że powódka tolerowała chorobę pozwanego przez czas dłuższy z widoczną dla niego korzyścią, nie może być tłumaczona na jej szkodę i nie może mieć ujemnego wpływu na wynik tego sporu.

—o—

37) **Okoliczność, że pracodawca nie otrzymał zezwolenia Min. Pracy i Opieki Społecznej na przedłużenie czasu pracy dla swych pracowników, nie może ich pozbawić prawa żądania wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy wedle art. 16 ustawy z 18/2 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U.**

Do wystąpienia na drogę sporu z żądaniem wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, nie potrzeba poprzedniego upominania się o to wynagrodzenie.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 29 października 1930. Rw. 860/30.

Sąd Pracy we Lwowie — (s. o. Bogdanowicz, ławn. inż. L. Cieślikowski i M. Smalec) — wyrokiem z 16/11 1929 Cpr. I 966/29 **oddalił** powoda z żądaniem skargi dotyczącem zapłaty 1660 zł. 50 gr. tytułem wynagrodzenia powoda za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od 12/7 1926 do 21/1 1929, łącznie za 2214 godzin.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda jest nieuzasadnione, gdyż zajęcie powoda jako furmana w pozwanej firmie, polegało na dozorze i żywieniu koni, oraz na wykonywaniu przewozu towarów i wyrobów fabrycznych według otrzymanego zlecenia, które to zlecenie miał wykonywać bez określenia czasu, a nadto powód nie twierdził, by kto imieniem pozwanej firmy polecił mu wykonywanie jakiejś pracy ponad normalnej i przyrzekł za to odrębne wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy we Lwowie — (s. o. Neuman, ławn. Szpetecki i Sulimirski) — **zatwierdził** wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Do słusznych motywów I instancji należy dodać, że powód przez szereg lat o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe się nie upominał i nie wykazał, że pozwana firma ma zezwolenie na zatrudnienie pracowników poza godzinami normalnemi.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Grabowski, Hobler, Łukawiecki: — Prok. Trampler) — **uchylił obydwa wyroki** niższych instancyj i zwrócił **sprawę** do I instancji celem ponownego rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Ujęcie sprawy przez sąd odwoławczy stanowi niewłaściwą wykładnię prawa w danym wypadku.

Okoliczność, że pozwana firma stosownie do przepisu art. 6 lit. b) ustawy z 18 grudnia 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. ex 1920 nie otrzymała zezwolenia Min. Pracy i Opieki Społ. na przedłużenie czasu pracy dla swych pracowników, nie może ich pozbawić prawa żądania wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy wedle art. 16 cyt. ustawy, a od-

mienna wykładnia byłaby wręcz sprzeczna z tendencją ustawy, mającej na celu ochronę pracowników przed wyzyskiwaniem ich sił i pracy. Nie może do powoda odnosić się rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z 25/1 1922 Dz. U. Nr. 18 poz. 148 co do dłuższego czasu pracy, rozporządzeniem tem unormowanego, gdyż powód nie wykonywał żadnej pracy nadzorczej w rozumieniu tego rozporządzenia. Zapatrywanie sądów niższych że powód nie twierdził, by pozwana firma zleciła powodowi wykonywanie pracy ponad godziny normalne i że dlatego żądane wynagrodzenie się mu nie należy, jest mylne, bo owe godziny nadliczbowe, wedle twierdzenia powoda, objęte są już czasem, w którym powód wykonać miał czynności przewozu towarów i wyrobów fabrycznych. Obojętną jest okoliczność, czy powód o wynagrodzenie zaskarżone się upominał, czy nie, gdyż ustawa nie uzależnia należności spornego roszczenia od poprzedniego upomnienia. Skoro sądy niższych instancyj zawyrokowały z pominięciem wszelkich dowodów, mogących mieć wpływ na wynik niniejszego sporu, wskazane jest uzupełnienie rozprawy.

---

38) **Egzekucję na prawo do zachowku, przysługujące dłużnikowi, można dopiero wówczas prowadzić, gdy dłużnik roszczenie swe o zachowek, jako uprawniony dziedzic konieczny, podniósł i zgłosił, czy to drogą skargi, czy pozasądownie.**[1])

Orzeczenie Izby trzeciej (sek. 1) Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1930, R. 807/30.

(Orzeczenie to ogłaszamy za Orzecznictwem Sądów Polskich, Tom X (1931). zeszyt 2 Nr. 60, zaopatrując je glossą członka naszej redakcji p. Dra S. Weinberga. — Przyp. Red.).

W sprawie egzekucyjnej firmy F. H . przeciwko B. L. o 155.50 franków szwajc., 33.6.6 funtów ang. i 20.770.000 koron austrjackich zpn. wskutek rekursu rewizyjnego wierzycielki egzekwującej od uchwały Sądu Okręgowego w S., którą na rekurs zobowiązanego i trzeciej dłużniczki uchwałę Sądu powiatowego w D. zmieniono. Sąd Najwyższy postanowił nie uwzględnić rekursu.

Uzasadnienie: Rekursowi wierzycielki egzekwującej nie można przyznać słuszności. W danym wypadku nie chodzi ani o egzekucję na dziedzictwo jako całość, ani też o egzekucję na prawo dziedziczenia. lecz o egzekucję na prawo do zachowku, który z istoty swej jest czemś zupełnie odmiennem. Uprawniony do zachowku nie może, w myśl dekretu nadwornego z 31 stycznia 1844, Nr. 781 Zb. u. s. podnosić roszczenia o przyznanie mu stosunkowego udziału w poszczególnych rzeczach ruchomych i nieruchomych, należących do spadku, lecz ma prawo tylko do wartości swej części spadkowej, obliczonej według oszacowania sądowego. Prawo do zachowku jest prawem majątkowem i jako takie może być przedmiotem dziedziczenia (§§ 531, 537, 762—769 ust. cyw.) lub odstąpienia (§ 1393 ust. cyw.), jednakowoż przedmiotem egzekucji może być ono dopiero wówczas, gdy uprawniony dziedzic konieczny swe roszczenie o zachowek **podniósł i zgłosił**, czy to drogą skargi, czy pozasądownie (§ 729 ust. cyw.). Dziedzic konieczny bowiem może się zastosować do woli spadkodawcy, który go wydziedziczył i czy to z pietyzmu wobec zmarłego, czy w uznaniu

---

[1]) Podobnie rozstrzygnął tę kwestję Najwyższy Trybunał sądowy w Wiedniu w orzeczeniu z 12 stycznia 1915, Rv. I. 930/14. Zb. urzęd. XVII, 1689.

słuszności pobudek wydziedziczenia, czy też z innych względów roszczenia o zachowek nie podnieść. Temu zachowaniu się dziedzica koniecznego muszą się poddać jego wierzyciele, co wynika niewątpliwie z przepisu § 773 u. c., który jako jedną ze słusznych przyczyn wydziedziczenia wymienia właśnie znaczne zadłużenie dziedzica koniecznego. Ponieważ więc wierzycielka egzekwująca we wniosku o dozwolenie egzekucji nie twierdziła bynajmniej, by zobowiązany ze swem prawem do zachowku ze spadku po ojcu Józefie L. wystąpił czy to sądownie czy pozasądownie przeciwko dziedzicom testamentowym, a przeciwnie z treści wniosku wynika, że zobowiązany tego dotychczas nie uczynił, przeto całkiem słusznie odmówił sąd rekursowy proszonej egzekucji, zwłaszcza, że prawem, któreby w myśl § 331 ord. egz. mogło być poddane egzekucji i zajęte, mogłoby być tylko prawo do zachowku, zaś możność żądania oddzielenia majątku spadkowego w myśl § 812 u. c. nie jest jakiemś odrębnem, samoistnem prawem majątkowem, tylko jednem z uprawnień, służących dziedzicowi koniecznemu, podobnie jak prawo żądania spisania inwentarza spadku (§ 804 u. c.) lub też żądania policzenia powziątków (§ 785 u. c.). Te uprawnienia nie mogą być każde z osobna przedmiotem odrębnej egzekucji, bo wierzyciel egzekwujący mógłby je bez osobnego wyraźnego upoważnienia wykonać, gdyby w myśl § 33 ord. egz. uzyskał umocowanie ze strony sądu, aby w imieniu zobowiązanego dochodził przysługującego temuż prawa do zachowku.

Rekurs wierzycielki egzekwującej nie mógł zatem odnieść skutku.

GLOSSA.

Orzeczenie powyższe nie jest w ustawie uzasadnione. Sąd Najwyższy wprawdzie słusznie stwierdza, że prawo do zachowku może być przedmiotem dziedziczenia lub odstąpienia w drodze cesji, mimoto jednak uznaje egzekucję na prawo do zachowku za niedopuszczalną, jak długo sam dziedzic konieczny o zachowek sądownie lub pozasądownie się nie upomniał.

Trudno się z tym poglądem pogodzić. Wszak Sąd Najwyższy nie zalicza chyba prawa do zachowku do przedmiotów niepodlegających wogóle egzekucji, jak to czyni ustawa np. w odniesieniu do prawa dziedzictwa jako całości. (vide §§ 290 do 292 ord. egz. i art. VII do X ust. wprow. do ord. egz. wymieniające taksatywnie wierzytelności nie podlegające egzekucji). Sąd Najw. przyjmuje, owszem, że egzekucja na prawo do zachowku jest dopuszczalna, ale dopiero po podniesieniu lub zgłoszeniu tego roszczenia przez samego dziedzica koniecznego, a to dlatego, ponieważ możliwem jest, że dziedzic konieczny chciałby — czyto z pietyzmu wobec zmarłego, czy w uznaniu słuszności pobudek wydziedziczenia, czy też wreszcie z jakichś innych powodów — zastosować się do woli testatora.

Argument ten możnaby z równą racją przeciwstawić **każdej innej pretensji!** Także przy wierzytelnościach pochodzących z tytułów umownych, jak np. z tytułu pożyczki, ceny kupna i td. możliwem jest że wierzyciel chciałby — kierując się czyto uczuciem przyjaźni, czyto uczuciem wdzięczności za wyświadczone usługi, czy też innemi względami miłosiernemi — zastosować się do życzenia swego dłużnika i dlatego nie nalega na zapłatę swej pretensji. Z tej samej więc racji możnaby i w tym wypadku orzec, że egzekucja jest dopuszczalna dopiero po upomnieniu sądowem lub pozasądowem ze strony samego wierzyciela o zapłatę długu. Także uczucie pietyzmu mogłoby tu wchodzić w grę, jeśliby np. pretensja o pożyczkę była skierowana przeciw osobie zmarłej, a wzgl., jej masie spadkowej i obie strony

łączyły węzły bliskiego pokrewieństwa. Widzimy więc, że stosowanie tego argumentu musiałoby doprowadzić do **ogólnej zasady,** że egzekucja na wszystkie wierzytelności jest możliwą dopiero po upomnieniu się o nie przez samego uprawnionego!...

Zresztą także po upomnieniu i po wniesieniu skargi mógłby uprawniony przestać domagać się zapłaty, a wzgl. przestać dochodzić nadał swej pretensji, uznając słuszność podniesionych przez dłużnika zarzutów, lub kierując się uczuciem pietyzmu, pokrewieństwa, przyjaźni i t. p., a więc ściśle wziąwszy także i w tym wypadku biernego zachowania się uprawnionego po wniesieniu skargi należałoby egzekucją wykluczyć.

Ustawodawstwo nasze materjalno-prawne nie przywiązuje atoli prawie żadnego znaczenia do faktu upomnienia pozasądowego lub do faktu wytoczenia skargi, trzymając się pod tym względem zasad prawa rzymskiego: dies interpellat pro homine — quod sine die debetur, statim debetur. Upomnienie pozasądowe ma wyjątkowo tylko znaczenie, jeśli czas dopełnienia umowy nie został oznaczony (§ 904 u. c.) a poza tem konieczne ono jest przed wniesieniem awizacji z powodu niezapłacenia dwóch po sobie następujących rat komornego. Wytoczenie skargi ma jedynie wpływ na przerwę przedawnienia lub terminu prekluzyjnego dla wniesienia skargi ustanowionego. Prócz tego przyjmuje praktyka sądowa, że wierzytelności ściśle do osoby przywiązane, a więc niepozbywalne, jak np. o odszkodowanie z powodu cielesnego uszkodzenia, stają się przedmiotem dziedziczenia i przeniesienia po wniesieniu skargi. Zresztą zaś ani upomnienie ani wniesienie skargi nie mają żadnego wpływu na powstanie lub zmianę roszczenia.

Jeśli więc dziedzic konieczny ma prawo do legitymy, a tylko zachowuje się biernie, nie dochodząc swego prawa — obojętnie z jakiego powodu — egzekucja tego prawa jest dopuszczalna, choćby dziedzic konieczny wcale o to prawo się nie upominał. Jeśli wierzyciel egzekwujący, uzyskawszy przekaz do ściągnięcia, wniesie następnie skargę przeciw dziedzicom testamentowym o wypłacenie legitymy, ci ostatni będą mogli zarzucić, że wydziedziczenie dziedzica koniecznego czyto z powodu znacznego zadłużenia, czy też z innych w ustawie wyliczonych przyczyn jest słuszne. Uznanie tego zarzutu za słuszny przez sąd procesowy zależeć będzie od tego, czy pozwanym uda się udowodnić słuszność przyczyny wydziedziczenia, nie zaś od biernego zachowania się dziedzica koniecznego lub od jego osobistego zapatrywania co do słuszności przyczyny wydziedziczenia.

Dziedzice testamentowi będą mogli także bronić się zarzutem, iż dziedzic konieczny zrzekł się wyraźnie lub milcząco swego zachowku, nigdy jednak nie będą mogli, zarzucić, że powód, który uzyskał przekaz do ściągnięcia nie nabył jeszcze prawa do skargi z powodu „biernego" zachowania się dziedzica koniecznego, wyjąwszy chyba tylko wówczas, jeśli przez to pretensja o zachowek przed wniesieniem skargi zgasła wskutek przedawnienia z powodu upływu trzech lat od ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli (§ 1487 u. c.)

Nawet zresztą **wyraźne** zrzeczenie się zachowku ze strony dziedzica koniecznego może być opugnowane przez jego wierzycieli zapomocą skargi zaczepnej, jeśli zachodzą wymogi w ustawie zaczepnej przewidziane, a w takim wypadku wyraźne zrzeczenie się zachowku w rezultacie nie stanie na przeszkodzie egzekucji na prawo do zachowku, choćby to zrzeczenie się było spowodowane pietyzmem, uszanowaniem woli spadkowcy lub nieusprawiedliwionem uznaniem przyczyny wydziedziczenia.

Dr. S. Weinberg.

39) **Przepis § 174 ust. 2 ord. upadł. o liczeniu biegu czasokresu do wniesienia środka odwoławczego od uchwały I instancji w postępowaniu konkursowem, ma tylko zastosowanie wówczas, gdy odrębne doręczenie uchwały nie nastąpiło. W razie doręczenia uchwały bieg czasokresu oblicza się od dnia doręczenia.**

Podstawą do ogłoszenia upadłości może być tylko trwała niewypłacalność i zawieszenie wypłat, nie wystarcza zatem chwilowa niewypłacalność wskutek braku środków płatniczych.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 25/9 1930 R. 580/30.

Sąd Apelacyjny w Katowicach uchwałą z 29/7 1930 I R 48/30 na rekurs dłużnika **uchylił uchwałę Sądu Okręgowego w Cieszynie** z 12/6 1930 I S. 4/30, którą wdrożono postępowanie upadłościowe do majątku dłużnika i przekazał sprawę temu sądowi do jej uzupełnienia i wydania ponownej uchwały.

Z uzasadnienia: Dołączone do wniosku oświadczenie wnioskodawczyni, zgodne z przyznaniem dłużnika, wedle którego nie jest on w możności wykupienia weksli wnioskodawczyni z braku stosownych środków, nie odpowiada wymogom §§ 68 i 71 ord. konk. do wdrożenia postępowania upadłościowego, gdyż nie stwierdza, czy podstawą wniosku jest ogólny stan majątku dłużnika, czy też tylko chwilowy brak środków płatniczych. Stwierdzenie faktu zawisłych egzekucji nie przyczynia się również do wyjaśnienia w powyższym kierunku, skoro nie wykazuje przebiegu i rezultatu tych egzekucji. Zachodzi tedy konieczność dostatecznego uprawdopodobnienia niewypłacalności dłużnika, przez zasięgnięcie wywiadu o jego stanie majątkowym u kompetentnych władz i instytucji.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu wnioskodawczyni

Z uzasadnienia: Rekurs przeciw uchwale Sądu I instancji wniesiony został przez dłużnika we właściwym czasie. § 174 ust. 2 ord. upadł., zarządzając liczenie biegu terminu od dnia publicznego ogłoszenia uchwały, odnosi się według swego brzmienia jedynie do wypadku, gdy odrębne doręczenie uchwały nie nastąpiło. Uchwała jednak pierwszej instancji o ogłoszeniu upadłości została dłużnikowi odrębnie doręczona w dniu 20 czerwca 1930. Rekurs jego od tej uchwały w dniu 30 czerwca 1930 wniesiony, jest zatem wniesiony w ciągu ustawowego terminu czternastodniowego (§ 176 ord. upadł.).

Zapatrywanie rekurenta rewizyjnego, jakoby Sąd rekursowy na rekurs dłużnika mógł tylko wniosek o ogłoszenie upadłości odrzucić, albo uchwałę pierwszej instancji zatwierdzić, a nie mógł uchwały tej celem dalszych dochodzeń znieść, nie znajduje oparcia ani w przepisach ordynacji upadłościowej, ani w subsydjarnie obowiązujących przepisach procedury cywilnej (zob. § 507 p. c.). Pogląd prawny Sądu rekursowego, że tylko zawieszenie wypłat, a nie już chwilowy brak środków płatniczych stanowić może podstawę ogłoszenia upadłości, znajduje swe usprawiedliwienie nie tylko w motywach ustawy, lecz i w samem jej brzmieniu (§ 68 ord. upadł.).

Okoliczność, że dłużnik nie uiścił w umówionym terminie swego zobowiązania wekslowego nie usprawiedliwia jeszcze sama przez się ogłoszenia upadłości, skoro dłużnik wyjaśnił, że rości sobie do wierzyciela wzajemną pretensję z tytułu odszkodowania za wstrzymanie dostawy surowca, a wierzyciel nie uprawdopodobnił bezzasadności tego wzajemnego roszczenia. Z tego względu nie można i egzekucji wdrożonych przez innych wierzycieli niż tego, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości uważać za dostateczną podstawę do ogłoszenia upadłości. Zarządzenia Sądu rekursowego co do dalszych dochodzeń znajdują swe prawne uzasadnienie w przepisach § 71 ust. 2 ord. upadł

Z niebezpiecznych wypadków w ruchu sądowym.

1) Obraźliwa uchwała.

Najpierw antecedencje faktyczne:

Zastąpieni przez wspólnego adwokata lwowskiego Dra L. Wojciech J. i Stanisław Sl. prowadzą — **niezależnie zresztą od siebie** — w Sądzie grodzkim w Gródku Jagiel. egzekucje ku zabezpieczeniu swoich niewykonalnych wierzytelności wekslowych, a to pierwszy na 1.000 dolarów z pn., zaś drugi na 1.200 dolarów z pn. przeciw ściganemu przez innych jeszcze wierzycieli Wojciechowi H. i zajmują — pierwszy dnia 24 stycznia 1930, a drugi dnia 29 stycznia 1930 — t. zw. „hyperochę" w kwocie 24.981 zł. 17 gr. w depozycie tegoż Sądu złożoną, a pozostałą ze sprzedaży licytacyjnej pewnej realności dłużnika do Lcz. E 2256/28.

Między jednem a drugiem zajęciem wpływa atoli do tegoż Sądu **cesja** zdziałana przez dłużnika, a przelewająca tę hyperochę rzekomo odpłatnie na Stefanię G — notabene młodocianą pupilkę dłużnika, córkę jego „towarzyszki życia" pozostającą na jego utrzymaniu. Z przytoczeniem tego faktu względnie pozorności tej cesji drugi z obu wymienionych wierzycieli t. j. Stanisław Sl., którego zajęcie hyperochy nastąpiło już po wniesieniu do Sądu owej cesji i wniosku Stefanji G. o wydanie jej owej hyperochy — wnosi o zarządzenie tymczasowe zakazujące wydania tej hyperochy Stefanji G. lub dłużnikowi (a to ze względu na zamierzone wytoczenie sporu zaczepnego) i zarządzenie to zostaje też przez Sąd grodzki w Gródku jag. (s. Latoszyński) dozwolone a przez Sąd okręgowy we Lwowie (wskutek rekursu Stefanji G.) zatwierdzone. bo wszak działanie dłużnika in fraudem creditorum leży jak na dłoni.

W tem stadjum dłużnik — uważając (słusznie czy nie słusznie?), że sprawiedliwość kołem się toczy i że jedno nazwisko adwokackie szczęści się więcej, a drugie mniej, zmienia na chwilę a względnie dla wykonania następującego kroku, długoletniego swego adwokata Dra P. na adwokata Dra B., za pośrednictwem którego wnosi dwa niemal równobrzmiące wnioski: jeden imieniem dłużnika przeciw wierzycielowi Wojciechowi J. o uchylenie zajęcia hyperochy, drugi zaś imieniem Stefanji G. przeciw wierzycielowi Stanisławowi Sl. o uchylenie wspomnianego zarządzenia tymczasowego. obydwa zaś wnioski umotywowane są twierdzeniem, że obaj wierzyciele uzyskali już pozatem dostateczne bezpieczeństwo na innem mieniu dłużnika, że zatem zachodzą warunki ograniczenia egzekucji.

Na pierwszy z tych wniosków Sąd wyznacza audjencję na 12-go czerwca 1931 do przesłuchania wierzyciela, wobec czego adw. Dr. L. zleca substytucyjnie adwokatowi Drowi A. w Gródku zastąpienie na tejże wierzyciela Wojciecha J. — Natomiast drugi wniosek doręczony zostaje adw. Drowi L. jako pełnomocnikowi drugiego też wierzyciela Stanisława Sl. z wezwaniem Sądu (na formularzu egz. Nr. 145) oświadczenia się ustnie lub **pisemnie** do dni 8 pod rygorem przyjęcia przez Sąd zgody na ten wniosek oraz zrzeczenia się doręczenia uchwały a nawet **rekursu** (sic! — gdzie ustawa na taki rygor zezwala?!).

I w tem — cóż się dzieje: oto przy audjencji 12/VI b. r. p. sędzia Latoszyński oznajmia nieprzygotowanemu na to substytutowi Dra L. (Drowi A.), że ta audjencja wyznaczona została nietylko dla wierzyciela Wojciecha J. lecz i dla drugiego t. j. Stanisława Sl. a substytut zaskoczony wezwaniem sędziego „oświadcza się na „pass blind" także imieniem tego drugiego, aczkolwiek brak mu do tego upoważnienia a sądowi podług stanu akt brak do tego prawa i brak też dowodu doręczenia wezwania do tej audjencji dla wierzyciela tego. Poczem zaraz

nazajutrz p. sędzia wydaje uchwałę w myśl wniosków dłużnika względnie nowo przybranego jego rzecznika, **bez jakiegokolwiek zbadania kwestji wystarczalności twierdzonych przezeń innych zabezpieczeń wierzycieli.**

Uchwała ta doręczona została Drowi L. jako pełnomocnikowi Stanisława Sł. w dniu 16. maja b. r. i odznacza się ona tem, że w jej sentencji brak daty i sygnatury zarządzenia tymczasowego, które uchyla, brak też ponadto zaznaczenia, że temsamem bezprzedmiotowem staje się wezwanie sądowe o oświadczenie się do dni 8 imieniem wierzyciela Stanisława Sł.

Atoli jeszcze przed doręczeniem tej uchwały, adw. Dr. L. nie mając o treści jej żadnej jeszcze wiadomości wnosi — a to w dniu 15 maja b. r. oświadczenie się do którego został wszak wezwany, nie mogąc poprzestać na mimowolnem i nielegalnem oświadczeniu się substytuta swego, ani też nie mogąc — rzecz jasna — dopuścić do realizacji rygorów w owem wezwaniu zagrożonych.

Nato Sąd w Gródku zwraca adw. Drowi L. to podanie z własnoręcznie na niem zamieszczoną przez p. sędziego następującą

Uchwałą:

E 2256/28/72 — Stanisławowi Sł. na ręce adw. Dra A. L. we Lwowie **zwraca się** pismo niniejsze **bez rozpatrzenia** jako bezprzedmiotowe, gdyż w sprawie powyższej rozpisano audjencję na dzień 12/VI 1931, na której zastępca prawny Stanisława Sł. oświadczył się. Pismo niniejsze zatem **uważać należy jedynie za wniesione celem mnożenia kosztów egzekucyjnych (!)** Uchwała w sprawie powyższej wydana została dnia 13/VI 1931. — Sąd grodzki Gródek jag. dnia 17/VI 1931. — Latoszyński mp.

A więc nie dość tego, że prawa ręka p. sędziego zdaje się nie wiedziała w tej sprawie co czyni lewa, wyrządza on adwokatowi stosującemu się do jego wezwania, najdotkliwszą obrazę posądzeniem nie mniej ni więcej jak o chęć przysporzenia sobie bezprawnych zysków i wyrządzenia tem krzywdy dłużnikowi!

Niebezpieczny to zaiste wypadek w ruchu sądowym — jeden z niebezpiecznych nie dla samych tylko rzeczników lub stron, ale głównie dla wewnętrznej powagi samego wymiaru sprawiedliwości... Jak w ruchu kolei czy samochodów, tak w ruchu sądowym: pasażer narażony jest na katastrofy przeważnie stąd, że kierowca „stracił głowę" albo też prawa jego ręka nie wie, co czyni lewa.

2) Zagadkowy wyrok.

P. Dr. **Emil Herzhaft,** adwokat w Bielsku przysyła nam z prośbą o zużytkowanie następujący wyrok w autentycznej postaci:

Sąd grodzki miejski, Oddział XXVII.
we Lwowie,
dnia 24 marca 1931 r.
L. cz. XXVII. Cw. 7212/30, 8143/30.

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej!

Sąd grodzki miejski we Lwowie, przez Sędziego grodzkiego St. Kowalewskiego w sprawie strony powodowej F-my Karol Midelburg, fabryka sukna w Bielsku zastąpionej przez adw. Emila Herzhafta w Bielsku przeciw stronie pozwanej Tobiasowi Holender, zastąpionej przez adw. Dra Hermana Seidlera, Lwów, ul. Krasickich 15, o wekslowy nakaz zapłaty pto 200 zł. po przeprowadzeniu jawnej rozprawy wydał w **zaoczności strony pozwanej** następujący

WYROK:

I. **Utrzymuje się w mocy** prawnej wekslowe nakazy zapłaty tut. Sądu z dnia 14/10. 1930 r. i 18/11. 1930 r.. którymi polecono stronie pozwanej zapłacić stronie powodowej do dni 3 pod rygorem egzekucji sumy wekslowe 200 zł. i 200 zł. z 10% odsetkami, od dnia 11/9. 1930 i 1/10 1930 r. i kosztami tego nakazu zapłaty w kwocie 34 zł. 25 gr. i 34 zł. 25 gr.

Strona powodowa winna do dni 3 pod rygorem egzekucji zwrócić stronie pozwanej koszty tego sporu w kwocie 107 zł. 85 gr.

Uzasadnienie rozstrzygnienia.

Ponieważ powód do rozprawy weksli wcale nie przedłożył a świadek niezaprzysiężony Juljusz Wachs nie był przy podpisaniu tych weksli, zaś przesłuchanie świadka Dra Hermana Seidlera po informatywnym wypytaniu iż co do zaskarżonych weksli nie ma żadnej wiadomości i ich u siebie wcale nie miał, należało pominąć, stwierdza się **iż powód zarzuconej nieautentyczności podpisów nie odparł.** Wobec powyższego należało wekslowy nakaz zapłaty **uchylić.** Orzeczenie o kosztach sporu opiera się na przepisie § 41 i 43 pc. — **Stanisław Kowalewski mp.** — Należyte wygotowanie potwierdza kierownik kancelarji: (Podpis nieczytelny).

*

Jak z powyższego wyroku się okazuje, to w jego sentencji **utrzymano w mocy prawnej** odnośne wekslowe nakazy zapłaty, lecz jednocześnie — z przyczyn w uzasadnieniu niewyjaśnionych — zasądzono **stronę powodową na zwrot kosztów sporu** 107 zł. 85 gr. stronie pozwanej. Zacytowane gołosłownie w uzasadnieniu §§ 41 i 43 p. c. nie dają się do tej sentencji ani przypiąć ani przyłatać.

W uzasadnieniu natomiast sędzia obala sentencję wyroku stwierdzeniem. iż... **„wobec powyższego należało wekslowy nakaz zapłaty uchylić“**(!). Jak tedy widzimy, to sentencja wyroku wydana jest — przynajmniej w głównej swej części na korzyść strony powodowej, a uzasadnienie na korzyść pozwanego.

Lecz to jeszcze nie wszystko; w części wstępnej wyroku czytamy, iż wyrok został wydany **w zaoczności strony pozwanej.** W samej rzeczy atoli przy rozprawie zarówno wtórpozwany Selig Zwickel jakoteż firma powodowa nie zjawili się, gdyż przed rozprawą się pogodzili.

Sędzia otóż co do nich zarządził spoczywanie sporu, natomiast z pierwpozwanym Tobiasem Holländrem przeprowadził rozprawę i dowody ze świadków powódki: przyczem uprościł sobie radykalnie zadanie, przesłuchując jednego ze świadków „informatywnie“ — czego procedura cyw. nie uznaje — drugiego zaś bez przysięgi. (§§ 336/II i 337 p. c.).

Dopiero w jakie 8 tygodni po wydaniu tego wyroku sędzia spróbował i to dwukrotnie sprostować go z urzędu. a to najpierw przez zmianę sentencji wyroku na „uchyla się nakaz“ zamiast utrzymuje się w mocy prawnej — a następnie przez tę zmianę, że wyrok wydany został w zaoczności strony **powodowej.** Lecz czy można jeszcze takie przeistocznie wydanego wyroku nazwać „sprostowaniem“?

W każdym razie takie wyroki nie powinny z sądu wychodzić, gdyż stają się dla stron przyczyną kłopotów i kosztów i podkopują zaufanie do sądu i jego powagi. **Redakcja.**

Z nadesłanych książek.

Kodeks stemplowy. Część trzecia. Uzupełnienia i uwagi do ustawy o opłatach stemplowych. (Nowele, wykładnia, glossy). Opracował **Dr. Stanisław Krzemicki,** Lwów, „Kodeks“, Spółka wydawnicza z ogr. odp.. 1931, str. 79.

Książeczka ta stanowi — jak to już z nagłówka jest widoczne — uzupełnienie części pierwszej kodeksu stemplowego również przez tego samego Autora opracowanego. Uzupełnienie to było tembardziej potrzebne, ileże w międzyczasie t. j. od r. 1928, zaszły niektóre zmiany w ustawodawstwie stemplowem, oraz zostały zgłoszone w dzienniku urzędowym Minist. Skarbu pouczenia oficjalne, jak należy interpretować cały szereg przepisów ustawy stempl. Wykładnia ta wiąże wprawdzie podwładne Ministerstwu władze skarbowe, może być jednak przez N. T. A. w każdym poszczególnym przypadku uznana za mylną i niezgodną z ustawą. Wobec tego dodane do tych wykładni glossy opracowane przez Autora a zawierające krytykę naukową tych wykładni oddają szerokim warstwom prawników praktycznych a nawet kupców i przemysłowców nieocenione usługi. Układ tej książki ułatwia bardzo dobrze wyszukanie i przestudjowanie potrzebnego w danym przypadku przepisu, gdyż odnośnie do każdego artykułu kodeksu stemplowego zamieszczono dotyczące nowele i wykładnie oraz ewent. uwagi Autora co do tej wykładni.

Dopiero po przestudjowaniu tej książeczki czytelnik przekonuje się, że dzięki wykładniom i uwagom Autora posiadł wszystkie tajniki ustawy stemplowej i jest należycie uzbrojony do walki z władzami skarbowemi.

Wydanie tej książeczki jest pierwszorzędne, tylko druk jest nieco za drobny. Glossy Autora zasługują na to, aby były drukowane dużemi czcionkami.

Dr. S. Weinberg.

— **Prof. Juljan Makowski: Prawo Międzynarodowe.** Część II. — Wydane staraniem kwartalnika „Sprawy Obce“ (Warszawa, ul. Polna 46) — 1931. Str. 313 in 8°.

Wydaniem niniejszej Części II skompletowane zostało cenne dzieło Autora o prawie międzynarodowem, będące zupełnem przerobieniem jego podręcznika z r. 1922 i uzupełnieniem go zdarzeniami prawnemi, instytucjami i dokumentami prawa międzynarodowego aż po czasy ostatnie. Obszerniejsza notatka recenzyjna, którą poświęciliśmy Części I w Nrze 9 Gł. Pr. z r. 1930 (str. 440—441), a w której wymieniliśmy główne zalety dzieła, pozwala nam ograniczyć się na tem miejscu do stwierdzenia, iż tosamo szczere uznanie należy się też Części II. Sama już ogólna objętość obu tomów (łącznie 665 stronic gęstego druku) wskazuje na wielkość opracowanego materjału, zaczem też nie będzie zapewne żadnej kwestji prawa międzynarodowego, w którejby ta książka nie dostarczyła czytelnikowi wnikliwych wiadomości. Stosownie do przyjętego przez Autora jak przez wielu jeszcze innych autorów podziału systematycznego (zd. n. nieuzasadnionego) ta Część II obejmuje „wojnę“ (Część I zaś „pokój“), a względnie obejmuje rozdziały VI do IX traktujące o stosunkach, sprawach i instytucjach prawa wojennego, a względnie retorsyjnego i represyjnego. Dokładny „indeks“ i spis rzeczy ułatwiają użytek dzieła. Co do strony zewnętrznej należy zaznaczyć, że tylko papier zadawala, możnaby natomiast dla książki tak ważnej wymagać lepszego druku, który jest miejscami blady i zużyty. **(L.)**

— **Prof. Juljan Makowski: Teorja i technika zawierania umów międzynarodowych.** — Wydana staraniem kwartalnika „Sprawy Obce". (Warszawa, ul. Polna 46) — 1931. Str. 100.

Jako rozwinięcie wykładów Autora na kursach dla urzędników Ministerstwa Spraw Zagranicznych, dał nam w tej książce Autor pracę monograficzną o umowach międzynarodowych, cenną zarówno pod względem teoretycznym jakoteż praktycznym dla organów dyplomacji państwowej, z szczególnem uwzględnieniem współczesnej praktyki dyplomatycznej polskiej. Lektura tej pracy, w której pomieszczono i zanalizowano krytycznie znaczny szereg wyimków z najnowszych umów międzynarodowych Polski, jest ogromnie interesująca i pouczająca.

— **Dr. Wiktor Sukiennicki,** docent uniwers. w Wilnie: **Pruska polityka kolonizacyjna na ziemiach polskich 1886—1919.** Z przedmową Ministra reform rolnych, prof. Dra **Witołda Staniewicza.** — Warszawa, wydawnictwo Ministerstwa reform rolnych, 1931. — Skład w księgarni Gebethnera i Wollfa w Warszawie. — Str. 237+VII nl. formatu XVI. Cena 5 zł. 40 gr.

Jestto w pełnem tego słowa znaczeniu naukowo-prawnicze, a mimochodem też historyczne opracowanie niezwykle zawiłego, politycznie też ogromnie doniosłego zagadnienia pruskiego ustawodawstwa rentowego — (a więc: kupna za rentę, włości rentowej i renty, własności i wierzytelności rentowej, rent abluicyjnych i domenowych, banków rentowych, włości rentowych umocnionych etc.) — oraz pruskiej polityki kolonizacyjnej. Już nawet pobieżny przegląd tej książki przekonuje, że Autor włożył w nią iście mrówczy trud, zwłaszcza przy zebraniu całości materjału miarodajnych ustaw, rozporządzeń, dokumentów, enuncjacyj oficjalnych i nieoficjalnych, wreszcie obfitej literatury. Książka ta otóż posiada wartość nietylko jako monografja historyczno-prawnicza, ale też bezpośrednio praktyczną, gdyż — jak stwierdza w przedmowie p. Minister Staniewicz, który zasłużył się spowodowaniem Autora do jej napisania — ułatwia w wysokiej mierze należyte ustosunkowanie się władz państwowych, a w szczególności Urzędów ziemskich do pruskiej działalności kolonizacyjnej na zrestytuowanym obszarze ziem polskich i umożliwia regulowanie spraw sukcesyjnych po b. władzach pruskich w sposób zabezpieczający interesy państwowe przy jednoczesnem uwzględnieniu rozwijających się stosunków międynarodowych. (L).

— **Antonio Menotti Corvi: Ustrój faszystowski w Italji.** — Warszawa. 1930. Wydawnictwo „Polonia-Italia". Str. 373 in XVI-o.

Dr. Menotti Corvi, będący Radcą handlowym ambasady italskiej w Warszawie i zasłużonym propagatorem zbliżenia polsko-italskiego, podzielił tę publikację na dwa działy. Jeden z nich zawiera treść opisową, drugi zaś teksty najważniejszych ustaw faszystowskich (oczywiście w przekładzie polskim).

W części opisowej autor — gorący zwolennik faszyzmu — przedstawia genezę i ważniejsze etapy rozwoju faszyzmu w Italji, opisuje szczegółowo reformy konstytucyjne, administracyjne oraz społeczne, obrazując organizację korporacyjną państwa faszystowskiego oraz rzucając światło na działalność najważniejszych instytucyj opieki społecznej, ubezpieczeń społecznych i t. p. w części zaś, zawierającej aneksy, znajdujemy przeważnie po raz pierwszy w języku polskim opublikowane teksty ustaw faszystowskich, które stanowią źródłowy materjał dla oceny systemu faszystowskiego w Italji, oraz rezultatów działalności reformistycznej rządu Mussoliniego. Całość napisana jest w sposób bardzo żywy i pouczający i zawiera materjał informacyjny, doprowadzony do ostatniej niemal chwili, niewątpliwie obudzi w Polsce powszechne zainteresowanie, zwłaszcza wśród pokrewnych pod nie-

jednym względem faszyzmowi tendencyj ustrojowych czynników rządzących obecnie w Polsce.

Te duże zalety książki p. Dra Corvi'ego uznajemy niezależnie od naszego djametralnie przeciwnego ustosunkowania się do ideologji faszystowskiej. Książka ta każdego czytelnika poinformuje dokładnie i bezpośrednio o faszyźmie, lecz nie każdego przekona i zagrzeje do ustroju, który pod hasłem wywyższenia „organizmu narodowego" a względnie „państwa korporacyjnego" ponad jednostki lub zrzeszenia, które się na nie składają, wydaje w samej rzeczy przyrodzone prawa i warunki rozwoju osobowości ludzkiej, a temsamem i człowieczeństwo jako takie na zagładę.

Bo też pod owem „górnem" hasłem kultu narodu i państwa kryje się, czy nawet nie kryje się, kult doczesnej jednostki, posiadającej najwyższą władzę w państwie — kult „Szefa Rządu". Miljony innych jednostek stają się w ustroju tym istotami bezwolnemi i prymitywnemi, do nakazanych przez Szefa Rządu myśli i uczuć ograniczonemi — a zatem nieomal maszynami służącemi do wydzielania tej ideologji, tej działalności „narodowej", tego kultu...

Nietylko polityka społeczna, lecz i oświata i nauka i wymiar sprawiedliwości są w ten sposób zmechanizowane. Panujące w państwie „Narodowe Stronnictwo Faszystowskie" jest de facto stronnictwem „Szefa Rządu" i pozostaje pod przewodnictwem **„Sekretarza Stronnictwa"**, mianowanego przez malowanego króla na wniosek Szefa Rządu. Pod najwyższym sekretarzem, zausznikiem Szefa Rządu, są niżsi i coraz niżsi **sekretarze**, prezydujący coraz niższym związkom terytorjalnym. W ustroju tym musi kwitnąć — i kwitnie! — zausznictwo i donosicielstwo, terror i prowokatorstwo — a pełno w tym ustroju zewnętrzności, pełno ceremonij, tytulatur, sztandarów, insygniów, emblematów — jak wszędzie i zawsze tam, gdzie człowiek wolny wyzionął ducha... i gdzie w samej rzeczy panuje armata i bagnet. Społeczeństwo w tym ustroju zatraca poczucie ogólnoludzkiej, międzynarodowej łączności kulturalnej — państwo staje się twierdzą groźną i od świata szczelnie odgraniczoną, lecz też każdej chwili na pastwę pożogi wojennej i na podbój wystawioną... (L).

— **WSCHÓD** wydawnictwo do dziejów i kultury ziem wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego. Tom III.

Józef Skoczek: Dzieje Lwowskiej Szkoły Katedralnej, Lwów 1929. Nakładem Redakcji. Str. 320.

Książka ta zawiera dzieje Lwowskiej Szkoły Katedralnej w okresie XV i XVI stulecia przyczem poucza nas także o kulturze umysłowej mieszkańców średniowiecznego Lwowa i o wpływie różnych osobistości, odznaczających się wysoką kulturą umysłową i wielkiem wykształceniem humanistycznem, na rozwój szkoły katedralnej.

Jest to monografja opracowana na podstawie aktów pochodzących z archiwum miejskiego, kapitulnego i konsystorskiego, a przeznaczona w pierwszym rzędzie dla historyków, ma ona jednak także niepoślednią wartość dla prawników, zajmujących się historją prawa polskiego, a to ze względu na stosunki prawne szkoły katedralnej w odniesieniu do czynników świeckich i duchownych, które zostały w tej pracy dokładnie przedstawione.

Szczególna wdzięczność należy się Autorowi za tę pracę od nas jako Lwowian. **Dr. S. Weinberg** sen.

Rok VIII. LIPIEC—SIERPIEŃ 1931. Nr. 7.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

J. J. LITAUER
Prezes Sekcji post.
cyw. Komisji Kodyf.

Rygor natychmiastowej wykonalności wyroków w kodeksie postępowania cywilnego.

Wyrok sądowy staje się prawomocnym wówczas, gdy stronom z tego lub innego względu nie służy środek odwoławczy[1]). Tylko taki wyrok w zasadzie jest wykonalny, t. j. ulega wykonaniu celem *zaspokojenia* przyznanego powodowi roszczenia. Wyjątek z tej zasady ustawy procesowe czynią dla wyroków drugiej instancji, choćby nieprawomocnych, i wyroki takie uznają za natychmiast wykonalne z pewnemi zastrzeżeniami[2]). Niektóre ustawy procesowe idą jeszcze dalej i czynią wyjątek także dla wyroków pierwszej instancji, mianowicie przywilej wykonalności nadają nieprawomocnemu jeszcze wyrokowi pierwszej instancji *w ściśle oznaczonych przypadkach:* wówczas wyrok zostaje opatrzony t. zw. rygorem wykonalności natychmiastowej czyli „*tymczasowej*" (exécution provisoire, vorläufige Vollstreckbarkeit). Do liczby tych ustaw należą ustawy procesowe: francuska (art. 135—137, 439), włoska (363—365, 409), węgierska (§§. 415—417), genewska z r. 1920 (art. 349—354), a z pośród ustaw obowiązujących na ziemiach polskich — rosyjska (art. 138, 1381—3, 732, 7321, 736—742 i niemiecka (§§. 708—721).

Podstawę dopuszczenia takiego rygoru stanowi przeważnie presumpcja, że wyrok sądu w oznaczonych przypadkach — według wszelkiego prawdopodobieństwa — nie będzie uchylony

---

[1]) Porówn. art. 387 polskiego kodeksu postępowania cywilnego (Kpc.)
[2]) Porówn. art. 420 i 421 Kpc.

lub zmieniony przez instancję wyższą[3]); niebezpieczeństwu zaś, związanemu z niejaką w pewnych przypadkach szansą uchylenia lub zmiany wyroku, zapobiega się przez zastosowanie odpowiedniego środka *zabezpieczenia.*

Tak więc rygor natychmiastowej lub tymczasowej wykonalności jest to moc wykonalności, nadana przez sąd, wprost lub za zabezpieczeniem, wyrokowi nieprawomocnemu celem zaspokojenia, pod warunkiem rozwiązującym na przypadek uchylenia lub zmiany wyroku.

Instytucji natychmiastowej wykonalności wyroków nie zna procedura austrjacka: w Austrji przepisy, na mocy których wierzyciel może z wyroku jeszcze nieprawomocnego uzyskać i przeprowadzić egzekucję, zamieszczone zostały w ustawie egzekucyjnej (§§. 370—377), ale egzekucja ta prowadzi nie do zaspokojenia, a tylko do *zabezpieczenia* roszczenia.

Ustawodawca polski, uznając rygor natychmiastowej wykonalności pewnych kategorji wyroków za instytucję celową ze stanowiska gospodarczego[4]) i zarazem praktyczną, poszedł za wzorem dwóch procedur dzielnicowych (rosyjskiej i niemieckiej) oraz innych ustaw procesowych i wprowadził ją do kodeksu postępowania cywilnego, poświęciwszy jej rozdział II w dziale o wyrokach (art. 362—365)[5]).

---

[3]) Prawodopodobieństwo takie zachodzi, naprzykład, jeżeli wyrok jest oparty na uznaniu roszczenia przez pozwanego, lub na wyraźnem brzmieniu dokumentu publicznego, albo jeżeli jest zaoczny, a więc oparty na niezaprzeczeniu twierdzeń przeciwnika (art. 346 § 2 Kpc.) itp. W innych przypadkach, gdy prawodopodobieństwo utrzymania się wyroku w mocy nie jest oparte na takich „murowanych" podstawach, rygor uzasadnia się innemi kryterjami, o których będzie później mowa, przyczem w ogólności za usprawiedliwienie rygoru uważa się i to, że skoro wyrok naogół ma charakter deklaratywny, a więc obowiązek zaspokojenia roszczenia istniał już przed wyrokiem pierwszej instancji, tembardziej obowiązek ten istnieje w chwili wydania wyroku.

[4]) Celowość gospodarczą rygoru natychmiastowej wykonalności podnosił **Vierhaus** (w swem dziele: Ueber die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozessgesetzgebung 1903) i uważał, że środek ten jest o wiele pożyteczniejszy, niż austryjackie postępowanie zabezpieczające.

[5]) W Komisji Kodyfikacyjnej już pierwotny referent działu o wyrokach (**W. Mańkowski**) zaprojektował przepisy o natychmiastowej wykonalności wyroków pierwszej instancji (**Polska procedura cywilna,** t. I str. 301—303, 327—328), a sekcja postępowania cywilnego na sesji w kwietniu 1922 r. w zasadzie zaaprobowała to stanowisko referenta. Na podstawie tej uchwały sekcji komitet redakcyjny w pierwszym projekcie kodeksu postępowania cywilnego unormował instytucję natychmiastowej wykonalności w art. 354—358 i 366. Następnie jednak sekcja (większością głosów) zmieniła swoje stanowisko i uchwaliła, że instytucja ta będzie uregulowana w jednolitej dla całego państwa ustawie egzekucyjnej, do czasu zaś wydania tej ustawy będą obowiązywały odnośne przepisy dzielnicowe, co miało być przewidziane w ustawie wprowadczej. Dzięki temu projekt kodeksu, uchwalony przez komitet redakcyjny w drugiem czytaniu i ogłoszony drukiem w kwietniu 1929 r., nie zawierał rozdziału o natychmiastowej wykonalności wroków. Dopiero w toku drugiego czytania projektu ustawy wprowadczej w czerwcu 1929 r. komitet redakcyjny postanowił przywrócić rozdział o natychmiastowej wykonalności, co też zostało for-

Co się tyczy traktowania tego przedmiotu pod względem systematyki kodeksu, redaktorowie uważali wzór francusko-rosyjsko-węgierski za odpowiedniejszy, niż system niemiecki. Pocedura niemiecka traktuje o tej materji w księdze VIII., zawierającej przepisy o egzekucji, natomiast procedury francuska, rosyjska i węgierska — w dziale o wyrokach[6]). Redaktorowie kodeksu uważali dział o wyrokach za odpowiedniejszy ze względu na to, że orzeczenie o natychmiastowej wykonalności sąd wydaje jednocześnie z wyrokiem co do istoty sprawy i zamieszcza je w samym wyroku.

Może powstać pytanie, czy w *b. zaborze austrjackim* wobec art. 362—365 Kpc. przepisy §§. 370—377 tamtejszej ustawy egzekucyjnej utraciły moc, czy też nie[7]). Odpowiedź przeczącą zdaje się wynikać z braku w ustawie wprowadczej do kodeksu postępowania cywilnego („przepisy wprowadzające Kpc.") normy, uchylającej przepisy austrjackiej ustawy egzekucyjnej, a w szczególności o zarządzeniach tymczasowych.

Natomiast co się tyczy *b. zaboru pruskiego* wkradł się oczywisty błąd w *art. XXX. p. 5. ustawy wprowadczej*, przytaczającym, jakoby z procedury niemieckiej pozostały w mocy §§. 704—945 o egzekucji, nie może bowiem ulegać wątpliwości, że §§. 708—721, dotyczące rygoru natychmiastowej wykonalności wyroków, zostały zastąpione przez art. 362—365 Kpc.[8]). *Błąd ten należy poprawić w drodze ustawodawczej* przed wejściem w życie nowego kodeksu.

Przechodząc do rozważenia poszczególnych przepisów rozdziału o natychmiastowej wykonalności, poczynając od pierwsze-

---

malnie wykonane w trzeciem czytaniu projektu (art. 364—367). Koncepcję rygoru natychmiastowej wykonalności projekt zastosował i do wyroków sądu odwoławczego (por. §§ 708 i 719 procedury niemieckiej). Art. 418 ustęp 1 projektu brzmiał jak następuje: „Wyrok sądu apelacyjnego jest wykonalny, jeżeli sąd ten zatwierdzi wyrok, któremu prawomocnie nadany jest rygor natychmiastowej wykonalności, w innych przypadkach sąd apelacyjny może stosownie do przepisów o natychmiastowej wykonalności nadać nawet bez zabezpieczenia swemu wyrokowi taki rygor". Ministerstwo Sprawiedliwości jednak koncepcję tę odrzuciło i na jej miejsce przyjęło koncepcję wykonalności z mocy samej ustawy wyroku sądu odwoławczego z pewnemi zastrzeżeniami i z wyjątkami co do spraw niemajątkowych — o prawa stanu i małżeńskich — jako też co do spraw przeciwko skarbowi państwa i przedsiębiorstwom państwowym (art. 420 i 421 Kpc.; porów. art. 814 i 814 1—3 procedury rosyjskiej).

[6]) Procedura włoska wzorowała się na francuskiej, natomiast genewska z 1920 r. przepisy o **execution provisoire** umieściła w tytule o apelacji.

[7]) Pytanie to może się stać aktualnem w razie, jeżeli w chwili wejścia w życie kodeksu postępowania cywilnego nie będzie jeszcze jednolitej dla całego państwa ustawy o egzekucji.

[8]) Błąd ten wynikł z prostego przeoczenia w pośpiechu ostatniej fazy prac nad projektem ustawy wprowadczej. Pierwotny referent W. Mańkowski projektował utrzymanie §§ 708—721 procedury niemieckiej tylko na przypadek zamieszczenia przepisów o natychmiastowej wykonalności wyroków pierwszej instancji w ustawie o egzekucji, natomiast zastrzegał uchylenie tych paragrafów w razie wprowadzenia przepisów o rygorze do kodeksu postępowania cywilnego.

go z kolei *art. 362*[9]), podnieść przedewszystkiem należy, że artykuł ten odrazu na wstępie jako nieodzowny warunek wyrzeczenia rygoru stawia *inicjatywę powoda.* Dotychczas procedury dzielnicowe kwestję tę rozstrzygają rozbieżnie: podczas gdy procedura *niemiecka* uznaje niektóre wyroki za natychmiast wykonalne z urzędu, inne zaś na wniosek[10]), — procedura *rosyjska* pozwala sędziemu orzec wykonalność tylko na wniosek powoda. Redaktorowie kodeksu postępowania cywilnego, mając na względzie, że chodzi tu wyłącznie o interes powoda, w myśl zasady „vigilantibus jura" przychylili się do koncepcji procedury rosyjskiej. Wniosek powoda może być zgłoszony już w pozwie (art. 210), ale też i później, choćby ustnie, na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, aż do jej zamknięcia. W koncepcji tej pewien wyłom czyni *art. III. p. 11 ustawy wprowadczej,* a mianowicie utrzymuje on w mocy przepisy ustaw szczególnych o nadawaniu wyrokom natychmiastowej wykonalności przez sąd z urzędu, nawet bez wniosku powoda, przyczem powołuje odrazu art. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1925 r. o zakwaterowaniu wojska w czasie pokoju (powództwo o eksmisję zakwaterowanego). Zresztą poza tym innego podobnego przepisu nie znamy.

Następnie tenże art. 362 Kpc. określa modo limitativo przypadki, w których sąd może wyrzec rygor natychmiastowej wykonalności wyroku[11]). Z pośród całej masy przypadków, przewidzianych przez różne procedury. Komisja Kodyfikacyjna dokonała oględnego wyboru i ze swej strony jako nadające się do rygoru zakwalifikowała: wyroki z uznania, wyroki zaoczne, dalej — ze względów natury społecznej — wyroki zasądzające alimenty i wynagrodzenie za pracę, wreszcie przyjęła kryterjum natury ogólniejszej — niebezpieczeństwo zwłoki, mianowicie gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że zwłoka w wykonaniu wyroku uniemożliwi lub znacznie utrudni jego wykonanie albo narazi powoda na straty. W ostatniem czytaniu projektu Komisja Kodyfikacyjna ,mając na względzie potrzeby obrotu handlowego, włączyła jeszcze przypadek, gdy wyrok zapada w sprawie, należącej do kompetencji wydziału handlowego[12]), a Ministerstwo

---

[9]) Przy **nowelizacji kodeksu** w art. 362 po słowie „sąd" należy dodać „**okręgowy**". Przy koncepcji projektu nie było to potrzebne, a nawet możliwe, gdyż projekt przewidywał rygor i do wyroków sądu odwoławczego. Natomiast przy koncepcji Ministerstwa w układzie kodeksu (wobec tego, że rozdział o natychmiastowej wykonalności wyroków figuruje w tytule „postępowanie" i w ogólnym dziale „orzeczenia sądowe") dodatek powyższy jest niezbędny.

[10]) Procedura **węgierska** przepisuje, że sąd wyrzeka rygor natychmiastowej wykonalności z urzędu (§ 415), jednak wniosek powoda jest niezbędny, jeżeli potrzebę rygoru uzasadnia się wyłącznie niebezpieczeństwem zwłoki: wówczas powód musi złożyć zabezpieczenie (§ 416).

[11]) Rzecz prosta, że rygor może być nadany i wyrokowi częściowemu (art. 347 Kpc.)

[12]) Na wzór art. 439 proc. franc., art. 409 proc. włoskiej i art. 1640 proc. ros.

Sprawiedliwości ze swej strony rygor rozciągnęło ponadto na sprawy z wekslów, czeków i dokumentów publicznych. Jednak sposobem w ostatecznej swej postaci kodeks w sześciu punktach art. 362 przyjmuje następujące przypadki natychmiastowej wykonalności wyroków: 1) uznanie roszczenia w całości lub w części, 2) zaoczność, 3) niebezpieczeństwo zwłoki, 4) sprawy o alimenty i o wynagrodzenie za pracę, 5) sprawy handlowe, 6) sprawy z wekslów, czeków i dokumentów publicznych[13]). Tym nawet i w tych przypadkach natychmiastowa wykonalność nie może być wyrzeczona, jeżeli wskutek wykonania wyroku może wyniknąć dla pozwanego na wypadek uchylenia lub zmiany wyroku niepowetowana strata: tak wyraźnie stanowi *art. 364*[14]). Komisja Kodyfikacyjna w projekcie swoim zasadę tę przyjęła bez zastrzeżeń, natomiast Ministerstwo Sprawiedliwości wyłączyło z zasady tej wyroki, zasądzające alimenty i wynagrodzenie za pracę. (zdanie 2-gie art. 364)[15]). Rygor natychmiastowej wykonalności nie może też być wyrzeczony przeciwko skarbowi państwa i przedsiębiorstwom państwowym, zastępowanym przez Prokuratorję Generalną.

W związku z *p. 4. art. 362* (zaoczność) pozostaje przepis *art. 372*, który stanowi, że pozwany może żądać zawieszenia — ściślej: uchylenia lub zawieszenia — rygoru, nadanego wyrokowi zaocznemu, przy samem założeniu sprzeciwu lub później do czasu wydania przez sąd nowego wyroku. Wniosek pozwanego sąd obowiązany jest rozstrzygnąć niezwłocznie, a zawierając rygor, może zarządzić środki stosownego zabezpieczenia, t. j. jeżeli nie uchyla całkowicie rygoru, zawiesza go czyli uzależnia od złożenia przez powoda stosownego zabezpieczenia (art. 363. §. 1)[16]).

Pewne wątpliwości nasuwa brzmienie *p. 5. art. 362*, w myśl którego rygor natychmiastowej wykonalności wyroku dopuszczalny jest „w sprawie, która według przepisów kodeksu *może* być rozpoznana przez wydział handlowy". Jakież to sprawy według przepisów kodeksu „mogą" być rozpoznane przez wydział han-

[13]) Chodzi tu oczywiście o proces zwyczajny: o postępowaniu odrębnem — t. zw. „nakazowem" — z dokumentów publicznych, wekslów i czeków mowa będzie na końcu.

[14]) Z art. 364 wynika, że w konkretnym przypadku, np. gdy chodzi o eksmisję z mieszkania, sąd, zapobiegając niepowetowanej stracie, może oddalić żądanie rygoru, chociażby wyrok był oparty na dokumencie publicznym.

[15]) Wypada podnieść brak uzgodnienia między tym wprowadzonym przez Ministerstwo przepisem i art. 420 § 1, również od Ministerstwa pochodzącym (zob. odsyłacz 2 na str. 2), ale nie wspominającym o wyłączeniu wyroków, zasądzających alimenty i wynagrodzenie z zasady natychmiastowej wykonalności. Ponieważ trudno dopuścić, aby wyrok drugiej instancji był pod względem wykonalności upośledzonym w stosunku do wyroku instancji pierwszej, należałoby usterkę powyższą poprawić **w drodze nowelizacji.**

[16]) Kodeks odstąpił tu od pierwowzoru rosyjskiego (art. 732) o tyle, że tam sąd wraz z zawieszeniem rygoru wykonalności wyroku zasądza **środki zabezpieczenia powództwa,** tu zaś — środki zabezpieczenia, przewidziane w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków.

dlowy sądu okręgowego? Odpowiedź znajdujemy w art. 11 kodeksu, który opiewa, że wydział handlowy rozpoznaje sprawy *z czynności handlowych* — czy to dla obu stron, czy to po stronie pozwanego, jakoteż sprawy, wymienione w art. 13 pod liczbami 4—6, czyli: sprawy ze stosunków, dotyczących używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego; sprawy z czynności giełdowych, z ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych, z czynów nieuczciwej konkurencji, wreszcie ze stosunku ubezpieczenia. Wszystkie wyżej wymienione sprawy należą do kompetencji wydziału handlowego sądu okręgowego, i według nomenklatury kodeksu są to „sprawy *handlowe*", jak to wynika z intytulacji rozdziału III. w dziale II. tytułu III. księgi drugiej kodeksu (art. 224—227). Należy atoli pamiętać, że nie we wszystkich sądach okręgowych utworzone są wydziały handlowe, a tylko tam, gdzie istnieje znaczniejszy ruch handlowy (art. 21 prawa o ustroju sądów powszechnych). Otóż skoro wydział handlowy w zasadzie „może" rozpoznać daną sprawę, a jednak rozpozna ją wydział cywilny *w zastępstwie* nieistniejącego wydziału handlowego, wydział cywilny mocen będzie nadać swemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności na zasadzie p. 5. art. 362 kodeksu. Ponadto może się zdarzyć, że powód wniesie sprawę w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego „handlową" do wydziału cywilnego, a pozwany nie zgłosi w przepisanym terminie (art. 225) wniosku o przekazanie sprawy wydziałowi handlowemu, tak, iż sprawę handlową rozstrzygnie wydział cywilny — nie w zastępstwie, lecz *zamiast* wydziału handlowego wskutek jakby milczącej prorogacji stron. Otóż zachodzi pytanie, czy i w tym przypadku wydział cywilny może nadać swemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności z mocy p. 5. art. 362. Literalne brzmienie tego przepisu zdaje się upoważnia i w tym przypadku do odpowiedzi twierdzącej. I w odwrotnej sytuacji, gdyby wydział handlowy w braku odpowiedniej inicjatywy (art. 224) rozpoznał sprawę należącą do kompetencji wydziału cywilnego, przepis powyższy również będzie miał zastosowanie, *ratio* bowiem tego przepisu jest ta, że wydział handlowy może zaopatrzyć każdy swój wyrok rygorem natychmiastowej wykonalności: redaktorowie kodeksu wzorowali się tu na art. 1640 rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego, który dla obszaru b. Królestwa Kongresowego stanowi, że wydział handlowy może nadać swemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności[17]).

Wreszcie art. 362 nasuwa jeszcze jedną uwagę. Artykuł ten mówi o nadaniu rygoru *przy wydaniu wyroku:* stąd wynika, że po zapadnięciu wyroku już nie można domagać się nadania rygoru[18]). Można tylko skarżyć się do wyższej instancji na to, że

---

[17]) O wyraźnej w tym kierunku intencji komitetu redakcyjnego świadczy odpowiednia wzmianka w protokóle posiedzenia komitetu z dnia 19. czerwca 1929 r.

[18]) W procedurze rosyjskiej kwestja nadania rygoru wyrokowi sądu pierwszej instancji może być wszczęta po raz pierwszy w drugiej instancji,

sąd nie nadał rygoru, t. j. bądź odmówił rygoru, bądź pominął wniosek o nadanie rygoru[19]). Sąd odwoławczy obowiązany będzie rozstrzygnąć takie zażalenie niezwłocznie po nadejściu akt sprawy z sądu pierwszej instancji *(art. 429)*.

Drugi z kolei w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków *art. 363 w §. 1. stanowi*, że rygor może być wyrzeczony wprost, bezwarunkowo, lub też może być uzależniony od złożenia przez powoda „*stosownego zabezpieczenia*". Na czem mianowicie ma polegać takie zabiezpieczenie, pozostawia się tedy ocenie sądu. Pewną wskazówkę przez analogję daje art. 130 zamieszczony w dziale o zabezpieczeniu kosztów procesu. Artykuł ten stanowi, że „kaucja powinna być złożona w gotowiźnie lub w papierach wartościowych, uznanych przez sąd za odpowiednie". §. 2. art. 363. podaje inne jeszcze kombinacje zabezpieczenia: zamiast żądać od powoda złożenia kaucji, sąd może ograniczyć wykonanie wyroku w ten sposób, że zarządzi wstrzymanie wydania powodowi wyegzekwowanej od pozwanego sumy pieniężnej lub wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku. *§ 3.* tego artykułu stanowi, że jeżeli rygor natychmiastowej wykonalności dopuszczony został z mocy p. 3, art. 362, t. j. na tej podstawie, że opóźnienie uniemożliwiłoby lub znacznie utrudniłoby wykonanie wyroku albo naraziłoby powoda na straty (niebezpieczeństwo zwłoki), zabezpieczenie skutków rygoru musi być nakazane bezwzględnie. W innych przypadkach, przewidzianych w art. 362, ocenie sądu pozostawione jest zarządzenie lub niezarządzenie zabezpieczenia. Tu już niema wyłączenia dla wyroków w sprawach o alimenty i o wynagrodzenie za pracę: tu więc sądy powinny w wątpliwych wypadkach stosować odpowiednie zabezpieczenie, choćby przez wstrzymanie wydania stronie powodowej wyegzekwowanej od pozwanego sumy pieniężnej, lub przez wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku. Art. 364, § 1 nie stoi temu na przeszkodzie, przepis ten bowiem stanowi tylko to, że nawet obawa niepowetowanej szkody dla pozwanego wskutek wykonania wyroku nie tamuje rygoru natychmiastowej wykonalności w tych sprawach, ale wobec takiej obawy obwarowanie tego rygoru odpowiedniem do okoliczności zabezpieczeniem może być w konkretnym przypadku wskazane.

Ostatni artykuł w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków, mianowicie *art. 365* stanowi, że rygor natychmiastowej wykonalności ma moc obowiązującą od chwili ogłoszenia

---

która kwestję tę rozstrzyga niezależnie od merytorycznego rozpoznania sprawy (art. 741—742). Redaktorowie polskiej procedury nie wprowadzili podobnego przepisu, ponieważ uważali, że tylko w jednym przypadku niebezpieczeństwa zwłoki (p. 3 art. 362) mogłaby już po wydaniu wyroku pierwszej instancji powstać sytuacja wymagająca dodania rygoru, ale dla tego nader rzadkiego wypadku wystarczą przepisy o zabezpieczeniu powództwa (art. 223 Kpc.)

[19]) W razie pominięcia przez sąd wniosku o nadanie rygoru powód może zamiast zażalenia do drugiej instancji wybrać krótszą drogę: zgłosić wniosek o uzupełnienie wyroku (art. 377).

wyroku, a jeżeli sąd odroczył wydanie wyroku, to od chwili jego wydania na piśmie. Znaczy to, że powód nie ma potrzeby odczekać doręczenia wyroku pozwanemu — co stanowi zasadę w kodeksie postępowania cywilnego —, ale może niezwłocznie wprowadzić rygor w wykonanie.

Poza wyżej rozważonemi przepisami, zawartemi w rozdziale o natychmiastowej wykonalności wyroków, kodeks postępowania cywilnego zawiera jeszcze w innych miejscach kilka przepisów, bezpośrednio lub pośrednio dotyczących rygoru natychmiastowej wykonalności.

A więc *art. 37* kodeksu stanowi, że jeżeli sąd — przez przeoczenie — nie orzekł o wniosku powoda co do natychmiastowej wykonalności wyroku, powód może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia wyroku zgłosić wniosek o jego uzupełnienie w tym względzie. *Art. 379* poucza, że orzeczenie w tym przedmiocie zapada w postaci „postanowienia", a nie „wyroku".

Dalej *art. 422* kodeksu, na podobieństwo celowego przepisu §. 17 ust. 3. procedury niemieckiej i praktyki rosyjskiej (S. C. 355/1876), stanowi, że w drugiej instancji w razie uchylenia lub zmiany wyroku pierwszej instancji, na wniosek pozwanego, zgłoszony przed zamknięciem rozprawy, może być zakazany zwrot tego, co na skutek rygoru natychmiastowej wykonalności pozwany zmuszony był uiścić, tak iż dochodzenie w drodze osobnego powództwa staje się zbędnem. Redaktorowie ograniczyli się do tego przepisu, nie wprowadzając wadliwego przepisu noweli z 1898 r. do procedury niemieckiej (§. 771, ust. 2), który wkłada na powoda odpowiedzialność za niezawinioną nawet szkodę w razie uchylenia lub zmiany wyroku, opatrzonego rygorem natychmiastowej wykonalności[20]).

Następnie z *art. 426, §. 2* wynika, że od postanowienia co do rygoru, zawartego w wyroku, można założyć *zażalenie* bądź odrębnie, bądź w apelacji od wyroku.

Wreszcie z *art. 427* pośrednio wynika, że aczkolwiek wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania rygoru, jednak sąd pierwszej instancji może wstrzymać wykonanie aż do rozstrzygnięcia zażalenia. Wprawdzie od takiego wstrzymania niema środka odwoławczego, jednak rozumie się, że wstrzymanie mogłoby nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach (np. gdyby okazał się oczywisty błąd w dopuszczeniu rygoru), albowiem kodeks w art. 362 jasno i wyraźnie określił warunki dopuszczalności rygoru.

W końcu nadmienić należy, że o natychmiastowej wykonalności wspomina jeszcze jeden artykuł kodeksu postępowania cywilnego, lecz dzieje się to już w innej płaszczyźnie, a nie w płaszczyźnie rygoru, nadawanego przez sąd przy wydaniu wyroku. Mam tu na myśli przepis, dotyczący odrębnego *postępowania*

---

[20]) Zob. komentarz Gaupp - Stein pod § 717 ust. 2. Wadliwość tego przepisu pod względem ekonomicznym wykazał Vierhaus (1. c.)

nakazowego, a mianowicie art. 470, §. 1, na mocy którego nakaz, wydany na podstawie dokumentu publicznego wekslu lub czeku, staje się „natychmiast wykonalnym" z upływem terminu trzydniowego (art. 469, §. 2) od daty doręczenia pozwanemu. Jest to *wykonalność z urzędu*, mocą samej ustawy, bez potrzeby osobnego w tej mierze wniosku powoda i osobnego postanowienia sądu[21]). Jeżeli o tej materji tu wspominamy, to tylko w tym celu, ażeby przestrzec przed jej mieszaniem z „rygorem natychmiastowej wykonalności wyroku" w procesie zwyczajnym.

Dr. ALFRED KRAUS
Wiceprezes Gener. Prokuratorji
O. w Krakowie.

Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*).

W Nrze 3 „Głosu Prawa" (na str. 115 i nast.) pojawił się artykuł Dra Anzelma Lutwaka pt. „Nieuczciwa konkurencja przez odstraszanie odbiorców i podrywanie kredytu", w którym autor witając wydanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako czyn bezprzecznie postępowy, wyraża żal, że ustawa ta daleką jest od doskonałości, gdyż w niejednej zasadniczej kwestji pozostawia nas bez odpowiedzi, lub co gorsza nasuwa odpowiedź wieloraką. Braki te autor wykazał już — jak twierdzi — w artykule z dnia 4 i 5 października 1926 (mnie nieznanym), zamieszczonym w dzienniku lwowskim „Chwila". Jeden zaś z największych braków tej ustawy, na który dotąd nie zwrócił uwagi, polegać ma na niedość jasnem i niedość pewnem ustosunkowaniu się tej ustawy do §§-ów 1330 u. cyw. austr. i 824 Kc. niem., dotyczących t. zw. nielojalnego podrywania kredytu i odstraszania klienteli, przez udzielanie nieprawdziwych o kimś wiadomości. Dotyczące wywody artykułu p. Dra Lutwaka pragnę w krótkości odeprzeć.

Nim przejdę do szczegółowego rozbioru i poglądów, zawartych w artykule Dra A. Lutwaka — chciałbym przedewszystkiem zaznaczyć, że wynikają one po części z tego, że autor w rozbiera-

---

[21]) Natomiast do wstrzymania wykonania nakazu potrzebny jest wniosek pozwanego, wnoszącego przeciwko nakazowi „zarzuty" (art. 470 § 2).

---

*) Rozprawa ta została napisana na zaproszenie redaktora, którego artykuł Sz. Autor zbija. Apodyktyczność, ożywiająca wszystkie jego wywody, znajduje zupełne usprawiedliwienie w fakcie, iż pochodzą one od współautora (wraz z prof. Zollem) cennego komentarza, więc też pierwszorzędnego znawcy tej ustawy, w dziedzinie której ja tylko jestem dyletantem. Ale i dyletant ma prawo przypomnieć — a może też przy sposobności spróbować wykazania — iż nie wszystko to, w co nauczyciel nie wątpi, jest niewątpliwe. — Dr. Lutwak.

nych i krytykowanych postanowieniach ustawy nie dojrzał jej myśli podstawowej i konstrukcyjnej. Nie mogąc w ramach tego artykułu rozwijać szerzej koncepcji podstawowej ustawy[1]) — ograniczyć się muszę do nadmienienia, że ustawa nadaje stosunkowi łączącemu przedsiębiorcę z jego przedsiębiorstwem charakter prawa bezwzględnego, a więc prawa z którego wypływa skierowany przeciw każdej innej osobie zakaz naruszania chronionej sfery, zwłaszcza przywłaszczania jej. Jest to więc prawo należące do t. zw. praw na dobrach niematerjalnych (jak prawo autorskie, patentowe i t. p.), prawo podobne do prawa własności, które można nazywać własnością przedsiębiorczą. Uznanie tej prawnie chronionej sfery zmierza do ochrony działalności organizacyjnej i akwizycyjnej przedsiębiorcy przeciw naruszeniom, zwanym najogólniej nieuczciwą konkurencją. Naruszeniem tej własności przedsiębiorczej jest więc przedewszystkiem czyn przez który konkurent przedsiębiorcy zmierza do przywłaszczenia sobie, zapomocą czynów, bliżej w art. 1. ustawy określonych, właściwej danemu przedsiębiorstwu mocy zdobywania i utrzymywania klienteli — w celu eksploatowania jej dla siebie („wdarcie się w klientelę" w myśl art. 1. ust. 1. ustawy). Dla odparcia tego rodzaju wdzierstw w niematerjalne prawo własności na przedsiębiorstwie służą roszczenia, zbliżone do innych roszczeń rzeczowych (actio in rem), wynikających z praw bezwzględnych.

Czemś zupełnie odmiennem i odrębnem od powyższego roszczenia są roszczenia z art. 3. cyt. ust. Powstają one, gdy krzywdziciel nie wdziera się w zakres własności przedsiębiorczej przedsiębiorstwa konkurenta (czyli w jego klientelę), nie przywłaszcza sobie jego siły artrakcyjnej, a więc nie wywołuje w publiczności mylnego mniemania, że jego towary, świadczenia i t. d. pochodzą z pewnego innego (renomowanego) przedsiębiorstwa, lecz gdy krzywdziciel *szkodzi* przedsiębiorcy przez inne czyny, zmniejszające wartość czynników *niematerjalnych,* na których polega siła atrakcyjna przedsiębiorstwa. (Jeżeli szkoda objawia się jedynie w zakresie przedmiotów fizycznych lub praw, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, wyrządzanie takiej szkody podpada jedynie pod ogólne przepisy prawa cywilnego o odszkodowaniu).

Przy pomocy tego najogólniejszego scharakteryzowania dwóch typów czynów nieuczciwej konkurencji, unormowanych w art. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, możemy przystąpić do odpowiedzi na pytanie, poruszone w art. p. Dra Lutwaka, oraz do odparcia zarzutów, w artykule tym podniesionych przeciw ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Kwestja poruszona przez autora ad a) opiewa: jak uzgodnić artykuły 3 i 9, dotyczące czynów nieuczciwej konkurencji nielojalnego podrywania kredytu i odstręczania klienteli przez udzie-

---

[1]) Bliższe szczegóły znajdą czytelnicy w książce p. t. Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami Dra. Alfreda Krausa i Dra. Fryderka Zolla i w podanych tam motywach ustawy.

lanie nieprawdziwych wiadomości o kimś — z artykułem 1, do którego art. 3. ogólnikowo się odwołuje, a temsamem, jakie roszczenia prawno-prywatne wypływają z popełnienia takiego przedstępstwa konkurencyjnego dla pokrzywdzonego?

Kwestja ta powstaje, zdaniem autora z następującej przyczyny: art. 3. wymienia i to taksatywnie roszczenia, uzasadnione popełnieniem czynów, w tym artykule wymienionych, a są niemi roszczenia o: 1) zaniechanie tych czynów, 2) w razie winy o wynagrodzenie szkody, oraz 3) ewentualnie danie zadośćuczynienia. Kończy się zaś art. 3. zdaniem: „Roszczenia te podlegają przepisom art. 1". Ten art. 1., do którego art. 3. ogólnikowo się odwołuje, wymienia również taksatywnie — listę roszczeń uzasadnionych popełnieniem czynów z art. 1., a jest ich siedm, a to roszczenie: 1) o zaniechanie, 2) o usunięcie przyczyn, mogących łudzić odbiorców, 3) o wydanie niesłusznego zbogacenia z ostatnich trzech lat, 4) w razie złego zamiaru lub oczywistego niedbalstwa wynagrodzenie wszelkiej szkody, 5) zadośćuczynienie za krzywdy osobiste, 6) w razie złego zamiaru ewentualnie pokutne, 7) zamiast wymienionych świadczeń majątkowych fakultatywne żądania ryczałtu pieniężnego do 10.000 zł.

Porównując zatem te dwie różne listy roszczeń, pyta autor, jak można ten stan rzeczy pogodzić z przepisami art. 3., iż trzy roszczenia z art. 3. podlegają przepisom *całego* art. 1.; następnie dlaczego ustawodawca wyłączył przedsiębiorcę, który się stał ofiarą czynów oznaczonych w art. 3. od korzystania z roszczeń z art. 1. ust. 2., nieobjętych trzema roszczeniami z art. 3. t. j. roszczeń wymienionych powyżej pod 2), 3), 6) i 7).

Wreszcie autor zarzuca jako niekonsekwencję ustawy, że przy czynach z art. 3. sprawca odpowiada za każdą, zatem choćby najlżejszą winę — podczas, gdy przy czynie z art. 1. odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę uzależnioną jest przy roszczeniach pod 4) i 5) od złego zamiaru lub oczywistego niedbalstwa.

Podniesione wątpliwości znajdą jednak wytłumaczenie, a zarzuty czynione ustawie odpadną, jeżeli mieć będziemy przed oczyma, że art. 1. ma za przedmiot ochrony dobro prawne, zupełnie odmienne od dobra prawnego, chronionego przez art. 3., że zatem konstrukcja skarg z obu artykułów musi być zupełnie różna. Zrozumiemy tedy przedewszystkiem zupełną bezcelowość porównywania „list" roszczeń z obu artykułów. Niezgodność między niemi bowiem wynika ze samej istoty obu czynów tak, że niema żadnej podstawy dla jakiegokolwiek paralelizmu między niemi. Niema też mowy o „rozciągnięciu panowania roszczeń z art. 1. na roszczenie z art. 3.", na zasadzie końcowego zdania art. 3., że roszczenia art. 3. podlegają przepisom art. 1. O właściwej interpretacji tej klauzuli odsyłającej do art. 1. mowa będzie w dalszym ciągu. Niezgodność list roszczeń tłumaczy się w myśl powyższego zupełnie naturalnie, co wykazuje następujący przegląd roszczeń pod 2), 3), 6) i 7) niewymienionych w art. 3.

Wymienione przez autora pod 2) *roszczenie o usunięcie*

przyczyn, mogących w błąd wprowadzić odbiorców co do pochodzenia towarów, lub świadczeń jest par excellence roszczeniem dla ochrony dobra niematerjalnego własności przedsiębiorczej przed dalszemi wdzierstwami w klientelę. Wdzierstwa te najczęściej polegają na tworzeniu możliwości błędu publiczności przez przywłaszczenie sobie przez konkurenta bądź oznaczeń słownych, lub obrazowych i t. p. używanych przez przedsiębiorcę dla swych towarów, bądź przez przywłaszczenie sobie przez konkurenta oznaczenia przedsiębiorstwa, mogącego w błąd wprowadzić publiczność co do tożsamości z innem przedsiębiorstwem konkurencyjnem (art. 2. u. o. z. n. k.). Zaznaczyliśmy wyżej, że roszczenia z art. 3. polegają na działaniach szkodzących przedsiębiorcy w sposób inny niż zapomocą czynów wdzierania się w klientelę w myśl art. 1. Jasnem jest tedy, że już ze samego pojęcia czynu z art. 3. wynika niemożliwość łączenia się z nim tych roszczeń, które są wogóle tylko możliwe do pomyślenia jako roszczenia rzeczowe, służące do ochrony własności przedsiębiorczej przed wdzierstwami. Z tego więc powodu w szczególności roszczenie o usunięcie przyczyn mogących wywołać błąd w publiczności co do pochodzenia pewnych towarów, świadczeń i t. d. już pojęciowo nie może być następstwem czynu z art. 3.

Roszczenie o wydanie niesłusznego wzbogacenia również celowo zostało pominięte w ustawie w art. 3. (zob. motywy do ust. o n. k., zacytowane w powołanej książce Krausa - Zolla na stronie 163). Roszczenie to jest aneksem roszczeń rzeczowych z art. 1., wynikłych z wdarcia się w cudzą sferę prawną, w tym wypadku przywłaszczenia sobie siły atrakcyjnej obcego przedsiębiorstwa, podobnie jak aneksem zwykłego roszczenia negatoryjnego jest roszczenie o wydanie pożytków pobranych bezprawnie przez przywłaszczyciela. Nie zachodziła przeto potrzeba wprowadzenia roszczenia o wydanie wzbogacenia do art. 3., traktującego o czynie deliktualnym, nie mającym charakteru przywłaszczenia, bo z takim czynem nie łączy się już pojęciowo możliwość wzbogacenia u sprawcy. Skarga taka będzie oczywiście możliwą o tyle, o ile wynika z ogólnych norm prawa cywilnego i w granicach tegoż.

Co do roszczeń wymienionych przez P. Dra L. pod L. 6) i 7) to jest zapłaty pokutnego, w razie złego zamiaru, oraz zapłaty sumy ryczałtowej do 10.000 zł. zamiast świadczeń majątkowych, wymienionych w art. 1. ust. 2., mylnie autor przypuszcza, że roszczenia te nie należą się pokrzywdzonemu w przypadku art. 3., ponieważ art. ten o nich nie wspomina. Tu jest bowiem dziedzina, gdzie znajduje zastosowanie ostatnie zdanie art. 3. brzmiące: „Roszczenia te (sc. z art. 3) podlegają przepisom art. 1“. Zdanie to oczywiście nie może mieć tego znaczenia, że jakiekolwiek roszczenie z art. 1. zostaje uznane także jako następstwo czynu z art. 3. Znaczy ono natomiast, że właściwości roszczeń z art. 1. określone w tymże art. 1., mogą być stosowane do roszczeń z art. 3., oczywiście wedle ogólnych zasad wykładni, o ile to jest mo-

żliwe ze względu na naturę roszczeń, uregulowanych w obu tych artykułach. Ta możliwość analogicznego stosowania zachodzi nietylko co do okoliczności, o których wspomina autor, (sposób i forma zadośćuczynienia, solidarna odpowiedzialność osób współwinnych, czasokres przedawnienia) — ale przedewszystkiem, gdy idzie o *rozmiar* roszczeń odszkodowawczych, w art. 3. zupełnie tylko ogólnikowo określonych. Temsamem stopniowanie rozmiaru roszczenia odszkodowawczego, zależnie od stopnia winy, przewidziane w art. 1. ust. 2. — znajduje w myśl końcowego zdania art. 3. pełne zastosowanie do roszczeń odszkodowawczych z art. 3. Otóż roszczenie wymienione przez autora pod L. 6) jest w rzeczywistości tylko *modyfikacją rozmiaru* roszczenia odszkodowawczego, wynikającą ze stopniowania zależnie od stopnia winy, gdyż jest ono dodatkową zapłatą (obok zwykłego wynagrodzenia szkody i zadośćuczynienia w razie złego zamiaru), o ile zadośćuczynienie nie zostaje osiągnięte przez zasądzenie karne.

Prawo zaś żądania sum ryczałtowych do 10.000 zł. w miejsce świadczeń majątkowych z art. 1. ust. 2. jest *modyfikacją* tych roszczeń, polegającą na nadaniu uprawnionemu prawa wyboru świadczenia zastępczego.

Wobec powyższego należność roszczeń, wymienionych przez autora pod L. 6) i 7) także w razie czynu z art. 3. u. o n .k. nie może podlegać kwestji.

Mylnym jest dalej pogląd wyrażony w art. P. Dra L., że w przypadku art. 3. odpowiada sprawca za każdą, choćby najmniejszą winę, w przeciwstawieniu do art. 1., gdzie odpowiedzialność za winę powstaje dopiero w razie złego zamiaru, lub oczywistego niedbalstwa krzywdziciela. Art. 3. zawiera tylko ogólnie wyrażoną zasadę, że sprawca winien „w razie winy wynagrodzić szkodę pokrzywdzonemu". Jednak brzmienie klauzuli końcowej art. 3. odsyłającej do art. 1., pozwala nietylko — jak to uczyniliśmy poprzednio — oceniać rozmiar roszczeń odszkodowawczych z art. 1. — lecz pozwala również na wniosek, że warunki *powstania* roszczeń odszkodowawczych z art. 1., dotyczące sfery subjektywnej sprawcy, są również warunkami powstania analogicznych roszczeń z art. 3., określonemi tam zupełnie ogólnikowo przez uzależnienie odszkodowania od winy. Jaką ma być ta wina, od której zależy odszkodowanie — co do tego zatem odsyła końcowe zdanie art. 3. tak samo do art. 1. jak co do stopniowania odpowiedzialności, zależnie od stopnia winy. Wszelką wątpliwość zresztą w tym względzie usuwa sam art. 3. przez postanowienie, że krzywdziciel winien „ewentualnie dać zadośćuczynienie". Brak jakiejkolwiek wskazówki w samym art. 3., od jakiego warunku uzależnioną jest ta „ewentualność" dania zadośćuczynienia — wskazuje wyraźnie na to, że wyjaśnienia co do bliższych warunków powstania poszczególnych roszczeń z art. 3. szukać należy w myśl końcowego zdania tegoż artykułu w art. 1. ustawy. (C. d. n.)

Dr. WŁADYSŁAW DYMEK
Naczelnik Sądu grodzkiego w Kętach.

Stosunek pisma do słowa w procesie cywilnym.

Na tle przepisów różnych procedur.

Proces cywilny jako zjawisko życia społecznego posługuje się słowem i pismem, podobnie jak w życiu obydwa te środki komunikacji duchowej między ludźmi mają zarówno prawo obywatelstwa.

Historycznie biorąc zasada pisemności w procesie nie była najpierwotniejszą, gdyż w zamierzchłej epoce sprawowania sądownictwa przez panującego nad danem terytorjum, w epoce „sądów pod dębem" skargi i zażalenia ustnie wytaczano i decyzje też były ustne.

Potem z rozwojem pisma także postępowanie przed Sądem stawało się coraz więcej pisemnem, a zasada pisemności, nie widząca świata poza tem, co w aktach napisano, w myśl tezy „quod non est in actis, non est in mundo" — w swej krańcowości stała się powodem powstania hasła ustności w procedurze cywilnej w imię zwalczania nadmiernie wybujałej pisemności.

Z czasem pisemny proces stawał się coraz więcej zastarzałą formą postępowania.

Ojczyzną pisemności stały się też Prusy, podobnie jak ojczyzną ustnego procesu Francja.

Zasady ustności i pisemności w procesie cywilnym z biegiem czasu zaczęły się wzajemnie wypierać, choć wyłącznie prawie nigdy nie były stosowane, bo nawet podczas tych pierwotnych roków królewskich kancelarja królewska sporządzała zapiski.

Koniec XIX stulecia przynosi zwycięstwo ustnemu procesowi. Idzie to do pewnego stopnia w parze z dziejami ludzkości.

System rządów absolutnych wyrabia powagę dla dokumentów i pism, a zwłaszcza epoka walki czynników demokratycznych z przerostem roszczeń absolutyzmu, gdzie panujący całej masie stanów, miastom, rycerstwu i t. d. nadaje liczne przywileje i gdzie kancelarje panującego a także i sprytni oszuści wydają bardzo obszerne pisane dokumenty. W procesie cywilnym krańcowa zasada pisemności doprowadza do absurdalnej potworności akt i sprowadza reakcję żywego słowa mniejwięcej równocześnie z politycznemi prądami wolnościowemi.

Ale i dziś nawet nie można bezwzględnie twierdzić, jakoby wszędzie w nowszych procedurach panowała ustność: owszem procedury zurichska, berneńska i amerykańska ze swem zaprzysięganiem pisanego tekstu, wskazują na przywrócenie pismu — przynajmniej w pewnych stadjach procesu — dawnego znaczenia.

W krajach zachodnio-europejskich ustala się ostatnio w procesie cywilnym *typ ustności z przymieszką konieczną pisma.*

Nawet w odniesieniu do ustnej rozprawy nie może być mowy o bezwzględnej doktrynerskiej ustności, choćby nawet z tego tylko powodu, że *musi być spisany protokół rozprawy, jako utrwalenie jej* przebiegu, co w znacznym stopniu ułatwia, zgodnie z wymogami etyki procesowej — badanie prawdy materjalnej w procesie, a zwalczanie kłamstwa.

Przypuśćmy, że wyrok I. instancji — nie wchodzimy z jakich powodów — usankcjonował kłamstwo jednej ze stron w procesie.

Jakżeby wyższa odwoławcza instancja sądowa była w stanie zbadać — bez prowadzenia rozprawy na nowo — jaki faktyczny materjał procesowy wzięto za podstawę wyroku, gdyby nie istniał protokół rozprawy?

Podczas ustnej rozprawy zajdzie nieraz konieczność zużytkowania pewnych pism, ważnych dokumentów i t. p., pewne stadja procesu z natury rzeczy wymagają zasadniczo pisemnej formy, jak skarga, dekretacja skargi (rozpisanie rozprawy), doręczenia, środki prawne i t. p., a wreszcie literatura i praktyka nowożytnego procesu cywilnego uznają za wskazane przygotowanie ustnej rozprawy w zawiłych lub rachunkowych procesach zapomocą pism t. zw. przygotowawczych, a w pewnych wypadkach konieczność obowiązkowych pism procesowych.

Tak naprzykład znaną jest w procedurze austrjackiej *obowiązkowa odpowiedź na skargę.*

Prezydent Komisji Kodyfikacyjnej Fierich — nie na wzór austrjacki, ale raczej po myśli koncepcji francuskiej skonstruował projekt polskiej odpowiedzi na skargę, jako pisma obowiązkowego i stanowczego. Ten dobrze skonstruowany i przemyślany projekt został przez Komisję Kodyfikacyjną przyjęty — jednak w dekrecie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 listopada 1930 o kodeksie postępowania cywilnego — z wielką szkodą dla głównych nowożytnych zasad, przyświecających ustawie procesowej cywilnej, a w szczególności ze szkodą dla zasady skupienia i szybkiego ukończenia procesu — pominięty.

Długoletnia praktyka sądowa w byłym zaborze austrjackim wykazała, że obowiązkowa odpowiedź na skargę, nakazująca stronie pozwanej w postępowaniu przed sądem okręgowym pod rygorem skutków prawnych w pewnych kwestjach formalno-procesowych, oraz w sprawach dotyczących skupienia materjału procesowego i środków dowodowych — na piśmie wyraźnie, w ściśle określonym terminie się wypowiedzieć — odciążyła samą rozprawę.

Dopiero odpowiedź na skargę z podaniem okoliczności faktycznych na okoliczności faktyczne skargi i z wymienieniem środków dowodowych umożliwiła sądowi zawezwanie do rozprawy świadków przez obydwie strony zaofiarowanych i ukoń-

czenie sprawy na jednej rozprawie zgodnie z wymogami ustnego, szybkiego postępowania.

Przy pomocy *obowiązkowej* odpowiedzi na skargę dostawał się na samą rozprawę materjał procesowy *już przesiany, dając* temsamem rękojmię szybkiego ukończenia procesu.

Doświadczyli tego sędziowie byłego zaboru austrjackiego, którzy byli i w sądach powiatowych i w sądach okręgowych (obwodowych), a praktyka sądów powiatowych wykazała, że sprawa w większości wypadków nie kończyła się na pierwszej audjencji w sądzie powiatowym, gdzie tryb postępowania nie znał obowiązkowej odpowiedzi na skargę, ale dopiero po faktycznej odpowiedzi na skargę przy pierwszej rozprawie wytwarzała się możność *skupienia* materjału procesowego i wyznaczenia rozprawy z kompletnemi dowodami, mającej widoki ukończenia bez szkodliwego dla zasady ustności procesu jego niepotrzebnego i częstego odraczania.

Obowiązkowa odpowiedź na skargę była tym niejako *sitem*, czy filtrem, sprawiającym, że na rozprawę wchodził „przesiany i przefiltrowany" materjał procesowy, wykluczający przewlekanie procesu i pieniactwo.

Kto wie, czy nie za kosztowną dla młodego sądownictwa polskiego będzie sprawa wyrugowania obowiązkowej odpowiedzi na skargę w postępowaniu przed sądami okręgowemi — tem więcej, że w chwilach osadzania i cementowania silnych zrębów polskiej państwowości: eksperymentowanie *przez odrzucenie dobrej i przez polskich sędziów wypróbowanej instytucji dlatego tylko, że była „z austrjackiej" procedury cywilnej, a bez uwagi na to, że zwalczała pieniactwo*, może przez ułatwienie pieniactwa przy możności wnoszenia pism przygotowawczych przynieść dla szerokich warstw ludności bezpośrednie, a dla państwa pośrednie, *niepowetowane szkody*.

Czysta, krańcowo pojęta, bezwzględna zasada ustności nie da się również pomyśleć jako wyłącznie panująca w procesie cywilnym, a zasada *praktycznej celowości* wymaga, aby w procesie ustalonym był należycie *stosunek pisma do słowa* — skoro jest niewątpliwem, że ustność nie może usunąć całkowicie pisma z postępowania sądowego.

Ze stanowiska dzielnicowych ustaw procesowych niemieckiej i austrjackiej interesującym był głośny w ostatnich dziesiątkach lat minionego stulecia *spór naukowy* dwóch niemieckich procesualistów, a mianowicie zwolennika czystej ustności Wacha z Bährem, zwolennikiem ustności *z przymieszką pisma*.

Spór rozgorzał na tle krytyki procedury niemieckiej z roku 1877. W miejsce odrębnych dotąd procedur — zaprowadzono w roku 1877 w Niemczech jednolitą dla Rzeszy procedurę cywilną, opartą na procedurze francuskiej i wyznającą na czele zasadę *ustności* postępowania.

Uczony praktyk Dr. O. Bähr w 2-ch rozprawach pisemnych, jednej z roku 1855 p. t. „Niemiecki proces cywilny w praktycz-

nem zastosowaniu" i w drugiej z roku 1886 p. t. „Jeszcze słowo o niemieckim procesie cywilnym" wytykał wady i braki, tkwiące zdaniem jego w niemieckiej ustawie procesowej. W szczególności zarzucił Bähr procesowi niemieckiemu, że wymianę pism uważa za rzecz uboczną, nieistotną, że zasada ustności przeprowadzoną jest bezwzględnie w sposób doktrynerski, że pisma nie są złączone organicznie z rozwijającym się procesem i że zachodzi konieczność zapewnienia procesowi pisemnej podstawy celem ustalenia faktów.

Skarży się Bähr na różną praktykę sądów niemieckich w stosunku do pism procesowych.

Jedne sądy, zwłaszcza nadreńskie i bawarskie, gdzie dawniej obowiązywała procedura francuska, wcale nie zużytkowała po wprowadzeniu nowej procedury pism przy rozprawie, inne sądy używały pism o charakterze przygotowawczym, t. zn. celem przygotowania ustnej rozprawy, wreszcie jeszcze inne sądy, a wśród nich przedewszystkiem pruskie na pismach głównie opierały wyroki, mimo zaprowadzonej ustności postępowania.

Zdaniem Bähra wtłoczyła procedura niemiecka zbyt ciężki obowiązek i zbyt wielką odpowiedzialność na barki sędziego, pozostawiając jemu samemu ustalenie stanu faktycznego.

Domaga się Bähr, aby podczas ustnej rozprawy nie były strony skrępowane treścią pism i mogły wprowadzać nowości, jako środki obrony, ale żądał bezwarunkowo, by te *nova* z urzędu zapisano w protokole, ażeby *pisma razem z protokołem* mogły być podstawą stanu faktycznego.

Zarzucił wreszcie Bähr, że postępowanie przed sądami najniższej kategorji (Amtsgerichte) jest dla przeciętnej strony niezrozumiałe i że sędzia zamało tu występuje w roli organu doradczego.

Na te zarzuty Bähra odpowiedział wyczerpująco Dr. Adolf Wach w rozprawie p. t. „Procedura cywilna, a praktyka", wydanej w Lipsku w roku 1886.

W szczególności energicznie staje Wach w obronie zasady ustności wskazując na to, że *ustny proces z natury rzeczy zawiera w sobie większą prawdę, tamuje pieniactwo i ogranicza szykany*, popiera godzenie stron, że jest żywszy, prostszy i szybszy, że wolny od zasady ewentualności i ostrożności procesowej *skupia* materjał procesowy i że proces ustny jest w najlepszem tego słowa znaczeniu szkołą dla zawodowych prawników, zarówno dla adwokatów, jak sędziów. Wach przyznaje pewne wadliwości procesu niemieckiego.

Przyznaje konieczność studjowania obszernych nieraz aktów procesowych przez przewodniczącego i podnosi, że pożądanem jest, aby i inni sędziowie, przedewszystkiem zaś referent sprawy zapoznali się z aktami przed rozprawą.

Na równi z Bährem narzeka Wach na różnorodność praktyki procesowo-cywilnej w Niemczech i przyznaje, że podstawy ustnego procesu są więcej chwiejne, niż pisemnego.

Radzi, by sędzia czuwał nad zgodnością pism i ustnego wywodu, a gdzie pism nie starczy, muszą dopomóc notatki sędziego, którą drogę uważa za właściwą do ustalenia stanu faktycznego.

Żąda, ażeby w postępowaniu przed sądami niższej instancji t. zw. Amtsgerichte, wedle uznania sędziego lub żądania strony protokołowano ważniejsze wnioski, przyznania, oświadczenia co do zaprzysiężenia, zrzeczenia się i ugody, niemniej inne ważne oświadczenia.

W końcu podnosi, że ustny proces stawia sędziemu wyższe wymagania pod względem referowania sprawy, znajomości ustawy i przytomności umysłu.

Spór się zaognił, a Wach rozpisał ankietę w sprawie różnej praktyki procesowo-cywilnej w Niemczech.

Wyniki ankiety opublikował w XI tomie czasopisma „Zeitschrift für deutschen Civilprocess", poświęconego procesowi niemieckiemu.

Opracował tam 194 opinji ankiety, w czem na 172 sądów ziemskich t. zw. „Landgerichte", było 101 opinji tych sądów.

Rezultat ankiety stwierdzał rozbieżność praktyki cywilnoprocesowej w Niemczech i braki procedury niemieckiej, ale wyrażał optymizm, że jednak pomyślny dalszy rozwój praktyki jest zapewniony.

W odpowiedzi na to Bähr w roku 1888 napisał rozprawę pod tyt. „Ankieta procesowa prof. Dra Wacha".

Tam jeszcze raz wytoczył swoje zarzuty przeciw procedurze niemieckiej. W szczególności podniósł, że wolne wywody zastępców stron są bardzo często wadliwe, że zasada pełnej ustności wprowadza nieraz nużące wywody, a w dalszem następstwie zachodzi konieczność przerywania rozprawy, że ustność nie da się zastosować przy sprawdzaniu dowodów, że pamięć sędziego niedokładnie utrwala treść wywodów, a notatki sędziego są niedostateczne.

Wskazuje na zgubne i częste, za zgodą stron następujące odraczania rozpraw bez żadnej kontroli ze strony sędziego i dochodzi ostatecznie do rezultatu, że kwestja przygotowania rozprawy przez Sąd, jest identyczną ze sprawą zapewnienia rozprawie solidnej pisemnej podstawy.

Spór naukowy Wacha z Bährem stwierdził niewątpliwie braki i wadliwości w orzecznictwie sądów niemieckich z powodu zbyt doktrynerskiego pojmowania przez praktykę w niektórych częściach Niemiec zasady ustności i stwierdził *konieczność przymieszki pisma do słowa w procesie ze względów praktycznych.*

O ile tedy wogóle w sporze o charakterze naukowym o zwycięstwie jednej strony mowa być może — Bähr, jako zwolennik zasady ustności *z konieczną przymieszką pisma wyszedł ze sporu zwycięsko.*

Pod wpływem tego naukowego sporu pozostawała dokonywująca się w ostatnim dziesiątku lat ubiegłego stulecia kodyfikacja nowej procedury cywilnej austrjackiej, czemu przypisać należy, że aczkolwiek wyznające zasadę czystej ustności procesy niemiecki i francuski były wzorem dla kodyfikacji austrjackiej, to jednak nowa procedura cywilna austrjacka w przeciwieństwie do powyższych 2-ch procedur, a także do procedury rosyjskiej, wzorującej się na francuskiej, wprowadziła w §. 243 obowiązkową odpowiedź na skargę, wprowadziła badanie z urzędu skargi przy dekretacji (§. 230 p. c. austr.), niemniej wprowadziła protokołowanie stanu faktycznego. (§. 207 i n. p. c. austr.)

Głośny spór naukowy Bähra z Wachem wywołał przeważnie ze strony praktyków krytykę czystej, przesadnej ustności, jaka owładnęła cywilny proces niemiecki i wpłynął na ukształtowanie się procesu austrjackiego w kierunku ustności, zaprawionej *domieszką pisma.*

Prócz dzielnicowej wartości, powyższy spór naukowy ma także dla procedury cywilnej polskiej znaczenie historyczno-praktyczne. Chwila obecna w Polsce, gdy za półtora roku od 1 stycznia 1933 ma obowiązywać nowy kodeks polski postępowania cywilnego — pod pewnym względem zbliżoną jest do tej, kiedy w Rzeszy niemieckiej miano w r. 1877 w miejsce kilku różnych krajowych ustaw procesowych cywilnych, zaprowadzić jednolitą procedurę.

W Alzacji i Lotaryngji stosowano procedurę francuską, — w północnych i wschodnich Niemczech pruską, a w Bawarji procedurę lokalną, zbliżoną bardzo do francuskiej.

Spór Bähra z Wachem wykazał *różnorodną praktykę* w różnych częściach Niemiec, mimo zaprowadzenia jednolitej procedury dla całej Rzeszy.

W szczególności na terenie obowiązywania dawnej lokalnej pruskiej procedury wysunęło się mimo ustności na czoło pismo i prawie całkiem wyrugowało słowo, natomiast w krajach po dawnej francuskiej procedurze, względnie zbliżonej do francuskiej rozwinęła się zasada czystej, doktrynerskiej ustności i albo usunęła pismo, albo też przeznaczyła mu podrzędną rolę.

Ta mimo jednolitej ustawy procesowej niemieckiej istniejąca różnorodność praktyki procesowo-cywilnej niemieckiej, nad którą wspólnie ubolewali biegunowi zresztą przeciwnicy Bähr i Wach — to dowód, że bezwzględna racja ustności nie da się uzasadnić, że ani wyłączna tylko ustność, ani wyłączna pisemność nie są pożądane, że *ideał procedury cywilnej zależy od celowego i odpowiedniego ukształtowania stosunku pisma do słowa* i że dobroć konstrukcji danej procedury cywilnej uzależnioną jest od wielu czynników, do których należą dotychczasowa tradycja, *poziom wykształcenia stanu sędziowskiego,* charakter narodowy, stosunki społeczne i wogóle całe *kulturalne niveau* danego społeczeństwa.

Jak bowiem *biurokratycznej, pełnej czczego formalizmu procedurze pruskiej* lepiej było do twarzy z krańcową pisemnością, tak znowu liberalny charakter kultury francuskiej przeprowadził aż do krańcowości zasadę ustności.

Przy konstrukcji procedury cywilnej należy i to mieć na względzie, że oprócz swego bezpośredniego celu, jakim jest doprowadzenie do wydania i wydanie sprawiedliwego rozstrzygnienia sprawy spornej, ma też proces cywilny idealny cel pośredni przez możność *uprzystępnienia prawa* dla najszerszych mas i z tego powodu odgrywa proces cywilny rolę pedagogiczno-społeczną w kierunku wykształcenia *poczucia prawnego* w społeczeństwie. Z przedstawionego powyżej momentu historycznego wytworzenia się w Niemczech różnorodnej praktyki procesowo-cywilnej, mimo obowiązywania od dłuższego czasu jednolitej ustawy procesowej, wybija się ponad wszystko jako *niezmiernie ważna wskazówka*, że o ustności i dobroci postępowania procesowo-cywilnego decyduje nietyle sam przepis i sama nazwa — „ustny" — „pisemny", — że zakaz powoływania się na pima i odczytywania pism nie stanowi jeszcze dostatecznej rękojmi zasady ustności, a w szczególności *wydobycia z ustności tych wszystkich walorów*, jakie przyczyniają się do *zwalczania kłamstwa* w procesie, a badania prawdy rzeczywistej i do należytego w imię tej zasady uregulowania stosunku pisma do słowa. Jedyną rękojmią należytego stosowania zasady ustności jest to, ażeby *nie pisma, nie akta, ale ustna rozprawa* z wynikami ustalonymi należycie w protokole była podstawą orzeczenia.

Słusznie zauważa adwokat Dr. Skąpski w uwagach do swego projektu części ogólnej postępowania (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, rocznik XIX, r. 3—4, str. 283), że gdzie pośrednio lub bezpośrednio, w pierwszych lub dalszych instancjach de lege, lub choćby tylko de facto wchodzi w zastosowanie zasada: „quod non est in actis, non est in mundo", tam najbardziej obwarowana zasada ustności jest tylko fikcją .

Sprawa należytego wykonania i trafnego stosowania przepisów ustawy zależy nie tylko od brzmienia odnośnego przepisu, ale głównie i przedewszystkiem od *dobrego zastosowania przepisu ustawowego przez sędziego.*

Widzieliśmy, że w państwie niemieckiem, mimo obowiązywania od dłuższego czasu jednolitej ustawy procesowej cywilnej — jak stwierdził spór naukowy Bähra z Wachem i w związku pozostająca literatura — sędziowie w prowincjach nadreńskich i w Bawarji, przejęci duchem francuskiej procedury, stosowali w praktyce niemal czystą ustność, natomiast sędziowie wychowani na tradycjach pisemnej pruskiej procedury — stosowali w praktyce krańcową pisemność, o czem świadczą do dziś dnia na „puchlinę" cierpiące zwoje aktów procesów cywilnych w byłym zaborze pruskim .

Sędzia jako *najgłówniejszy wykonawca przepisów proceduralnych* jest przy stosowaniu przewodnich zasad, przyświecają-

cych poszczególnym czynnościom procesowym *ważnym czynnikiem, który decyduje o sposobie wykonania, a zatem o powodzeniu i zastosowaniu w praktyce przepisów i naczelnych zasad prawa.*

Rola sędziego wybija się zwłaszcza w czasie ustnej rozprawy.

Powiedział ktoś, że ustność ma tylko rację, jako czynnik zapewniający w pierwszym rzędzie badanie prawdy w procesie i zwalczanie kłamstwa, ponieważ prowadzi za sobą jako ścisłą konsekwencję zasadę bezpośredniości t. j. *bezpośredniego* zetknięcia się sędziego ze stronami.

Ustna rozprawa jest najwłaściwszym terenem zetknięcia się sędziego ze stronami i stąd już w jej założeniu tkwi, że lepiej od czystej pisemności przyczyniać się winna do zbadania rzeczywistej prawdy.

Praktycy b. zaboru austrjackiego przed rokiem 1898, od którego weszło w życie nowe ustawodawstwo procesowe — mieli sposobność poznania i stosowania w praktyce dawnego austrjackiego pisemnego procesu „czystego typu" i tasiemcowych spisów akt.

„Kto — pisze Dr. Skąpski w uwagach projektu procedury w Czasopiśmie Prawniczem i ekonomicznem, Rocznik XIX, Nr. 3—4, str. 282 — po duplikach, replikach, tryplikach i kwadruplikach, interlokutach, mozaikowych rotach przysiąg stanowczych i warunkowych, odkazalnych i własnych, głównych, uzupełniających, szacunkowych i tylu jeszcze innych — przeszedł nagle do sali rozpraw, gdzie *brzmiało żywe słowo*, może sławnym procesualistom niemieckim, prowadzącym dotąd zawiły spór o obydwie te zasady odpowiedzieć krótko: *że zaprowadzenie procesu ustnego było dla niego wybawieniem z więzów, a nawet z nieszczęścia, jakiem był dawny proces pisemny.*

Pisemny proces austrjacki obfitował też w pasożytujące narośle, n. p. restytucje w restytucjach, wśród których ginął wątek sprawy głównej z dotkliwym uszczerbkiem dla samej sprawy.

W wężowych splotach nadmiernie wybujałych pism, przynoszących tylko pokaźne zyski *niesumiennym* zastępcom, doradcom i pełnomocnikom stron — *dusiła się prawda*, a trjumfowały fałsz, pieniactwo i kłamstwo.

Było to stokroć niebezpieczniejsze dla prawdy, aniżeli nawet przydługie ustne wywody, choćby wobec ogólnej zasady, że „verba volant, scripta manent".

Było to, jakby *w pisma uzbrojone prawo pięści*, gdzie przy ślepej formalistyce, towarzyszącej nieodstępnie pisemnemu procesowi — nie zwyciężała *prawda*, ale trjumfował zazwyczaj ten, kto obszerniejszemi i bardziej formalistycznemi pismami potrafił zarzucić i omotać przeciwnika.

Jeżeliby nawet celu na razie nie dopiął, w każdym razie pośrednio osiągał swoje: zabagniał sprawę, utrudniał wybadanie prawdy i rozstrzygnienie procesu odwlekał ad calendas graecas.

W dawnym polskim postępku sądowym był również czas,

gdzie rozgrywała się *walka między pismem, a słowem.*

Aczkolwiek za Zygmunta I. w roku 1523, uchwalił sejm t. zw. „formula processus“ celem skrócenia procesu i zapobieżenia *rabulistyce* prawnej i *pieniactwu*, to i tak jeszcze później nie ustała walka między pismem, a słowem.

Zarówno skargi, czyli „indukty“, a na Litwie zwane „Żałoby“, jak i repliki składali patronowie na piśmie „do pióra“, a wybitni prawnicy polscy podejmowali usiłowania w kierunku naprawy przewlekłego procesu.

Wspomina prof. Kutrzeba, że w roku 1611 król podał na sejm projekt znakomitego prawnika Jana Swoszowskiego p. t. „Postępek prawny skrócony“.

Wydrukowano go i rozdano szlachcie celem zapoznania się z projektem. Mimo to odrzucił go sejm z roku 1613.

W roku 1642 ułożyła osobna deputacja z osób, wybranych przez sejmiki, a wyznaczonych przez króla nowy projekt t. zw. „Abbreviatio processus iuridici“, atoli i ten projekt nie doczekał się przemiany w prawo.

W roku 1780 odrzucił sejm ułożony przez Andrzeja Zamojskiego projekt kodeksu praw, którEby normował także i postępek sądowy.

Nie doszło również do skutku przewidziane przez Konstytucję 3. Maja wydanie kodeksu Stanisława Augusta, a „formula processus“ z roku 1523, uzupełniona nieznacznemi zmianami pozostała do końca istnienia dawnej Rzeczypospolitej podstawą urządzenia polskiego procesu cywilnego .

Stwierdza prof. Kutrzeba, że przewód polski mimo nienajlepszej ustawy, w całym swoim rozwoju pozostał przy zasadzie ustności także w nowożytnej epoce.

Gdy gdzieindziej pisemność się ugruntowała, w Polsce pismo dopuszczono jedynie w niektórych stadjach procesu, jako niezbędne i to w ważniejszych sprawach, co nie naruszało podstawowej zasady ustności.

Widocznie więc w wykonawcach dawnej polskiej procedury, *w charakterze* ówczesnych polskich *sędziów i w charakterze* ogólno-narodowym, *w psychologji narodu polskiego*, odznaczającego się szczerością i otwartością, była najlepszą gwarancją i rękojmią przeciw nienaturalnemu wybujaniu pisma i stłumieniu przezeń zasady ustności. Może i nie bez powodu było, że polska *rozlewna natura*, jaką stwierdza nasza literatura piękna (n. p. Trylogja Sienkiewicza) — natura skłonna do gadatliwości i „oracji“, wykazująca licznych w Polsce dobrych mówców, była także jedną z naturalnych zapór przeciw nadmiernemu i chorobliwemu przerostowi pisma i jego przewadze nad żywem słowem.

Jak ustny proces niemiecki w niektórych częściach Niemiec n. p. w biurokratycznych Prusach doprowadził do nadmiernej wybujałości pisma, który to stan pogorszyła nawet nowela z roku 1909 zaprowadzeniem dodatku do §. 502 proc. niem. tej treści, że „można powoływać się na pisma, o ile żadna ze stron nie sprze-

ciwia się temu, a Sąd uzna to za właściwe", tak znowu macierzysty ustny proces cywilny francuski, którego tradycja w niektórych częściach Niemiec w praktyce usuwała na bok pisma, doprowadził tam zasadę ustności do krańcowości.

W przeciwieństwie do tego u siebie w domu proces *francuski* wyhodował olbrzymich, tasiemcowych rozmiarów „conclusions grossayées", stanowiące fakultatywne pisma przygotowawcze, które wyprzedzają rozprawę.

Ponieważ te obrony (pozwanego) i odpowiedzi (powoda) mnożyły się nadmiernie, przeto procedura francuska chcąc zapobiec dalszym pismom, wnoszonym po odpowiedzi powoda, — zezwala na uwzględnienie w obrachowaniu kosztów tylko jednego pisma po każdej stronie.

O tych pismach wywodzi Glasson w swem „Precis theoretique et practique de Procedure civile", że zwyrodniałej tej instytucji „instruction par écrit", prowadzącej do spekulacji zastępców stron, znanej pod wyrażeniem „faire des ventres de requetes" — nie mogą wytępić żadne środki prewencyjne, że w praktyce stanowią owe pisma tylko środek przysporzenia dochodów patronom, którzy powierzają redakcję pism niedoświadczonym praktykantom, ograniczającym się do cytowania ustępów z kompilacji prawniczych, mających mniejszy lub większy związek z procesem, a sędziowie świadomi tego, pism najczęściej nie czytają zupełnie. (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, rocznik XIX, Nr. 3—4, str. 308. — Glasson j. w. tom I., str. 427).

Procedura *rosyjska*, wzorowana na francuskiej i wyznająca zasadę ustności procesu cywilnego, poszła w kierunku pisemności znacznie dalej, aniżeli procedura macierzysta, bo strony mogą zrzec się pojedynczo lub wzajemnie ustnej rozprawy: wnosząc tylko pisma przygotowawcze. (Art. 145^1, 145^2, 1455^3, 718, 719 i 719^1, proc. ros.).

Procedura *niemiecka* — mimo jedynie fakultatywnego charakteru pism przygotowawczych — w niektórych okolicach (w b. zaborze pruskim), jak to omawialiśmy, w praktycznem zastosowaniu „ustności" przeprowadziła krańcową pisemność, aczkolwiek zasadniczo proces niemiecki w przeciwieństwie do austrjackiego ma być typowo i czysto- ustnym.

Proces *austrjacki* zaprowadził ustność z przymieszką pisma częścią obowiązkowego (odpowiedź na skargę), częścią fakultatywnego (wymiana pism przygotowawczych).

Procedura *węgierska* zna tylko fakultywne pisma przygotowawcze między wstępnem posłuchaniem, a rozprawą główną. (§. 194 i n. proc. węg.).

Powołanie się podczas rozprawy na pisma przygotowawcze i odczytywanie tychże jest zasadniczo wzbronione. (§. 219 proc. węg.).

Przemówienia stron nie są ograniczone co do ilości (§. 221 proc. węg.).

Kwestja *protokołu*, t. j. pisemnego ustalenia przebiegu pro-

cesu, jest tym czynnikiem, który do zasady ustności rozprawy wprowadza *konieczną* przymieszką pisma.

W procedurze *francuskiej* treść protokołu nie odgrywa poważniejszej roli,a z dorywczych postanowień tej procedury o protokołowaniu (art. 18, 30, 138 proc. franc.) nie można sobie przedstawić dokładnego obrazu protokołu francuskiej cywilnej rozprawy sądowej.

Procedura cywilna *rosyjska* także tylko przygodnie zajmuje się protokołem.

Dokładniejsze postanowienia wprowadza jedynie co do protokołowania przed sądami pokoju (art. 155 i n. „o protokołach sesji sądowych").

Okoliczności faktycznych, wynikających z przemówień stron nie musi się protokołować, a zasada czystej ustności i kontradyktoryczności jest w tym kierunku ściśle przeprowadzoną, bo nawet przyznanie w ślad art. 479 proc. ros. nie bywa z urzędu przedmiotem protokolarnego ustalenia, lecz tylko na żądanie procesowego przeciwnika przyznającego.

Mimo wszystko — praktyka w sądach rosyjskich zaprowadziła wciąganie do protokołu treści okoliczności faktycznych, naprowadzonych ustnie przez strony, a w ważniejszych sprawach adwokaci treść swoich wywodów ujmują w pisma i wręczają sekretarzowi sądu, celem wciągnięcia do protokołu. (analogicznie do przepisu art. 178 k. p. c.).

Procedura cywilna *niemiecka* w przepisach art. 159 do 165 zajmuje się szczegółowo protokołem z posiedzenia sądowego.

Przepis §. 160, zdanie ostatnie poniemieckiej ustawy o postępowaniu cywilnem czyni dość znaczny wyłom w zasadzie ustności na korzyść pisemności postanowieniem, że „pismo dołączone do protokołu jako załącznik i jako takie w protokole oznaczone jest równoznaczne z zapisaniem do protokołu". (podobnie art. 178 k. p. c.).

Natomiast jakby naodwrót w znacznem nachyleniu się ku zasadzie ustności postanawia §. 161 poniemieckiej procedury, że przy rozprawie przed sądem procesowym w sprawach, gdzie wyrok końcowy nie podlega odwołaniu, można zaniechać nawet ustalenia w protokole zeznań świadków i biegłych.

Stan faktyczny sprawy, wynikający z przemówień stron nie jest przedmiotem niemieckiego protokołu.

Dopiero nowela procesowa niemiecka z roku 1909 wprowadziła w tym kierunku częściową zmianę, jednak tylko w postępowaniu przed sądami powiatowemi.

W szczególności §. 510 a. proc. cyw. poniemieckiej postanawia, że za wyjątkiem oświadczeń co do przyjęcia lub odkazania wskazanej przysięgi, które muszą być ustalone w protokole — „inne oświadczenia strony, w szczególności przyznania, należy ustalić w protokole o tyle, o ile sąd przy zamknięciu ustnej rozprawy uzna to ustalenie za wskazane".

Z procedur byłych państw zaborczych największe znaczenie

nadaje protokołowi rozprawy procedura poaustrjacka, która oprócz pewnych oświadczeń stron, doniosłych dla procesu, jak ograniczenie lub zmiana żądania skargi, uznanie, albo zrzeczenie się roszczenia i t. p., których protokołowanie przepisuje §. 208 proc. austr., nadto w §. 209 nakazuje protokołowanie w *zwięzłym* układzie tego, co *przemówienia stron o stanie sprawy* zawierają, a w §§. 210 i 211 omawia szczegółowo sposoby tego protokołowania.

Według procedury poaustrjackiej protokołowanie nie jest pozostawione wyłącznej dyspozycji sądu, ale także rozprawiające się strony mają *dostateczny wpływ* na protokól, który po przejrzeniu lub odczytaniu *podpisują.*

Z uwagi na zasadę badania *prawdy* rzeczywistej — doniosłe znaczenie ma przepis §. 212 proc. austr., w myśl którego po przejrzeniu albo odczytaniu protokołu *wolno stronom zwrócić uwagę sądu* na te ustępy protokołu, w których przedstawiona treść rozprawy, jak ją protokół podaje, *nie jest zgodną z rzeczywistym przebiegiem rozprawy.*

Jeżeliby Sąd nie uwzględnił poprawek protokołu, proponowanych przez stronę, wolno jej założyć opozycję.

Materjalna sankcja tego postanowienia zawartą jest w przepisie §. 215 proc. austr., który orzeka, że protokół stanowi dowód zupełny na przebieg i treść rozprawy, ale jedynie o tyle, o ile mu strona nie zaoponowała.

Nie poszła tak daleko procedura cywilna *węgierska,* przyznająca protokołowi szczuplejszy zakres.

Protokołów przed sądami kolegjalnemi nie podpisują na Węgrzech strony, a sędzia samoistnie rozstrzygający może nawet sam protokołować. W postępowaniu kolegjalnem węgierskiem nie protokołuje się za przykładem procedury niemieckiej ustnych wywodów pozwanego, lecz winien on przedłożyć je na piśmie, jako załącznik do protokołu.

Natomiast w postępowaniu przed sędzią jednostkowym (powiatowym) przyjęła procedura węgierska za wzorem austrjackim *obowiązkowe* protokołowanie stanu faktycznego.

Procedury cywilne *szwajcarskie: zurichska z 1913 r. i berneńska z r. 1918* wykazują znaczne *odchylenia* od zasady ustności w kierunku pisemności.

Procedura zurichska, jak świadczą jej paragrafy 138, 144 i 245 ogranicza nawet liczbę ustnych wywodów stron przy rozprawie, a na dalsze przemówienia może sąd zezwolić jedynie w wyjątkowych, na usprawiedliwienie zasługujących wypadkach.

Podobne ograniczenia spotykamy w dawnym polskim postępku sądowym, gdzie ostatecznie ustaliło się, że 2 razy może mówić pozwany, a 3 razy powód. (Kutrzeba „Dawne polskie prawo sądowe w zarysie:: 1921, wydanie Ossolińskich, str. 79).

W procesach obszerniejszych może wedle procedury cywilnej zurichskiej przełożony sądu z urzędu, lub na wniosek jednej

ze stron zarządzić zamiast ustnej rozprawy, postępowanie pisemne.

Widzimy, jak daleko w kierunku pisemności posunęła się procedura zurichska, wyznająca zresztą postępowe i nowożytne zasady procesowe.

Ustępstwem na rzecz ustności są postanowienia proc. zurichskiej, że przed wydaniem wyroku odbywa się jeszcze ustna rozprawa, na której strony mogą zestawić swoje „punkty widzenia".

I tu jednakowoż zastrzeżono ograniczenie ustności tej treści, że każdej stronie można pozwolić tylko na jeden wywód. (§§. 150 do 156).

Procedura *berneńska* czyni także znaczne ustępstwo na korzyść pisemności przez nadanie odpowiedzi na skargę charakteru pisma *stanowczego*.

Jeżeli pozwany nie wniósł na czasie odpowiedzi na skargę, pozwala mu procedura berneńska przy rozprawie naprowadzić okoliczności faktyczne jedynie w granicach art. 93, to jest pod warunkiem należytego usprawiedliwienia spóźnienia odpowiedzi na skargę.

Dalszy skutek niewniesienia na czasie odpowiedzi na skargę przez pozwanego polega na wykluczeniu możności wdrożenia postępowania przygotowawczego. (art. 176 i 189 proc. berneńskiej).

Wielkiem ustępstwem na rzecz pisemności jest postanowienie art. 205 proc. berneńskiej, w ślad którego *strony mogą się zrzec udziału w rozprawie*.

Podobny przepis zawiera art. 231 k. p. c. postanawiając, że „każda ze stron może w piśmie procesowem żądać przeprowadzenia rozprawy w jej nieobecności".

Podobnie wedle wyżej cytowanych przepisów procedury rosyjskiej.

Z powyższego *porównawczego* zestawienia systemów różnych procedur: w odniesieniu do *ukształtowania się stosunku pisma do słowa* zauważyć łatwo, że prawie wszędzie, nawet w procesach o czystej ustności, jak francuski i niemiecki, *pismo ma skłonność do wypierania słowa*, zwłaszcza, jeżeli pismo nie będzie ujęte w należyte *tryby i karby*. Nie dokonają tego najsurowsze nawet rygory ustawy, podobnie jak w odwrotnym kierunku rygory te nie zapobiegną przecenianiu zasady ustności, ale *właściwy umiar należytego stosunku pisma do słowa* w procesie ,umiar, który służyć ma *najwyższemu* celowi procesu, t. j. wydaniu *sprawiedliwego* orzeczenia, a pośrednio badaniu *prawdy* rzeczywistej — spoczywa w ręku sędziego.

Sędzia jest tym naturalnym regulatorem mechanizmu procesowego ,który winien wyzyskać w myśl ogólnych zasad naukowej organizacji pracy — wszystkie zalety ustności i pisemności, odpowiednio ustosunkowanych i jeżeli to sędzia uczynić potrafi ,będzie najlepszą rękojmią, że proces się nie wykolei, że tak ustność jak i pisemność spełnią przeznaczone sobie z *prak-*

tycznym celem procesu zgodne zadania, wskutek czego stworzy się silną i niewzruszalną podstawę *do walki z kłamstwem* w procesie celem wydobycia na wierzch *prawdy*.

Podobnie jak poszczególne części organizmu ludzkiego mogą uledz nienaturalnemu przerostowi i wybujałości, jak w świecie zjawisk psychologicznych spotykamy tak samo różne przerosty i nienaturalne objawy stanów psychicznych, (n. p. histerja), tak w grupie zjawisk procesu cywilnego, jednej z gałęzi życia społecznego, spotykamy też różne, — jak widzieliśmy — chorobliwe wybujałości w ustosunkowaniu się pisma do słowa w procesie.

Słusznie podnosi adwokat Dr. Skąpski w czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem rocznik XIX. Nr. 3—4 str. 268, że osnowa pism procesowych i wszelkiego rodzaju podań, powinna się ograniczać do koniecznej potrzeby, *unikać rozwlekłości* i niepotrzebnego balastu.

„Jak nie przyczyniają się do rozjaśnienia sprawy dialektyczne, nierzadko sofistyczne wywody na tle materjału faktycznego, tak bezcelowe są wycieczki w dziedzinę polemiki prawniczej.

Długie wywody *gmatwają* stan faktyczny i prawny, rozluźniają *skupienie* materjału, konieczne w procesie ustnym, prowokują taką samą ze strony przeciwnej odpowiedź, marnują czas i pracę zarówno sądu, jak i stron, względnie ich zastępców — są *plagą* postępowania sądowego." (Skąpski tamże.)

Na przykładzie procedury francuskiej widzieliśmy, jak poważne niebezpieczeństwo dla rzeczywistej *prawdy*, a nietylko formalnej w procesie — przedstawiają *wężowe sploty tasiemcowych rozmiarów pism przygotowawczych, gdzie wątek sprawy ginie zżarty pasożytnicznemi pismami.*

Co to za znakomite podłoże dla *krętaczy, kuglarzy i oszustów* procesowych!

Rodzi się zasada ewentualności, tak zwanej ostrożności procesowej, strona niepewna, jakimi argumentami i zarzutami „zasypie" ją przeciwnik procesowy w dalszych pismach, przewiduje wszystkie możliwe ewentualności i ze swej strony wytacza całe szeregi argumentów i zarzutów.

Materjał procesowy rośnie w nieskończoność, powstaje istny *labirynt, las dziewiczy, w którym prawda łatwo może pójść na manowce i zabłąkać*, a kłamstwo i fałsz zatryumfować!

Jeżeli proces cywilny w odniesieniu do stanu faktycznego, stanowiącego jego treść porównamy ze stanem chorobowym człowieka, a proces ma dążyć do uzdrowienia tego wadliwego stanu, możnaby do rozwlekłych nad miarę i rzeczywistą potrzebę pism procesowych zastosować całkiem trafne porównanie, że choremu podano za dużo lekarstwa, a on *spokoju* przedewszystkiem potrzebuje.

(C. d. n.)

Dr. S. KAESTENBLATT.

Apologja ochrony posesoryjnej i konieczność rozszerzenia jej de lege ferenda.

Motto:

„Es ist in der Tat verwunderlich, dass über den Grund des Besitzschutzes so viel gestritten wird und wird sich doch kaum Einer finden, der es nicht für einen grossen Mangel in der Rechts ordnung hielte, wenn sie den Schutz des Besitzes ohne Frage nach dem Eigentum ganz entbehren liesse".

Arndts (Czasopismo Grünhuta, I. str. 177).

WSTĘP.

Zagadnienie ochrony posesoryjnej nie schodzi prawie z łamów czasopism prawniczych. Stało się ono w prawdziwem tego słowa znaczeniu „modern". Poprostu: la rage du jour i dernier cri!

Dyskusję nad koniecznością zachowania ochrony posesoryjnej zainaugurował Dr. Kazmierz *Przybyłowski* w swej znakomitej i wyczerpującej rozprawie p. t.: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania (PPA. r. 1929). Następnie ogłosił prof. *Zoll* z Krakowa projekt przepisów o posiadaniu w przyszłym polskim kodeksie cywilnym (Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, zeszyt I, 1930), skierowując temsamem dyskusję prawniczą nad ochroną posesoryjną w łożysko przyszłego pozytywnego ustawodawstwa. W rzędzie dyskutantów stanął prof. *Gołąb*, ogłaszając na łamach „Ruchu" artykuł polemiczny (zeszyt II, r. 1930). W „Przeglądzie Sądowym" zapoczątkował dyskusję na powyższy temat adw. Dr. *Fenichel* a za nim zabrali w tej sprawie głos przedstawiciele praktyki, dorzucając do ujawnionych opinji garść spostrzeżeń praktycznych.

Z wyjątkiem prof. Zolla, którego projekt wzoruje się na ogół na przepisach kodeksu cywilnego austrjackiego, dyskutanci zajmują wobec postaci ochrony posesoryjnej, skrystalizowanej w ustawodawstwie austrjackiem, stanowisko mniej lub więcej opozycyjne. Przypuszczenie *Arndtsa*, że nie znajdzie się nikt, któryby się poważnie zgodził na skreślenie ochrony posesoryjnej, nie sprawdziło się. Za wzorem *Fuchsa* (Gerichtszeitung 1911) wielu oświadcza się za całkowitem zniesieniem ochrony posesoryjnej. Inni, mniej radykalni ,pragną skuteczność ochrony posesoryjnej ograniczyć, dopuszczając w sporze posesoryjnym zarzut materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela.

Jeżeli zatem zabieram głos w sprawie ,tak gruntownie przeoranej i zgłębionej, to czynię to z tego powodu, iż mimo zastrzeżeń, jakie nasuwają się przeciw zachowaniu ochrony posesoryjnej w jej dotychczasowej postaci, przyjętej w ustawodawstwie austr-

jackiem, przecież żadna z dróg proponowanych nie wydaje mi się trafna. Mojem zdaniem należy raczej rozszerzyć zakres ochrony posesoryjnej na stosunki, które w ustawodawstwie austrjackiem nią nie były objęte. Nie widzę bowiem powodu do porzucenia starych form tylko dlatego, że są stare — do porzucenia ich pomimo, iż nie znaleziono dróg pewniejszych i odpowiedniejszych.

Spróbujemy to w poniższych wywodach wykazać.

I. ROZWAŻANIA OGÓLNE.

Błędem zasadniczym, cechującym rozumowanie teoretyków prawa o posiadaniu, jest dążność do ścisłego wyodrębienia cywilistycznej strony ochrony posesoryjnej i do rozpatrzenia jej w zupełnej izolacji od pokrewnych przejawów w innych dziedzinach prawa a w szczególności w zakresie prawa publicznego a zwłaszcza karnego.

Ze względów systematyki prawniczej zwykliśmy wprawdzie dzielić prawo na poszczególne rodzaje. Wartość tych podziałów jest jednak problematyczna. W każdym razie nie mają one znaczenia definitywnego i nie są niewzruszalne. Podziały te mają dla nas raczej znaczenie konstrukcyj pomocniczych i wspomagają nas w orjentowaniu się w całokształcie prawa, dając możność ugrupowania pewnych instytucyj prawnych wedle wspólnych im znamion.

Wszakże poszczególne gałęzie prawa, ze względów systematyki delimitowane, nie są odrębnemi organizmami, nie mogą być od siebie bez reszty odgraniczone, lecz przeciwnie zlewają się i wiążą w jedną całość wyższego rzędu, przenikniętą pewnemi ogólnemi, niejako uniwersalnemi założeniami ideowemi i stanowią t .zw. porządek prawny, pojęty jako syntetycznie ujęty ogół norm prawnych, w danej epoce i na danem terytorjum obowiązujących, wewnętrznie uporządkowanych i sharmonizowanych. (Por. *Schuster - Bonnot*, Festschrift für Franz Klein, str. 243—244: Das Recht stellt einen Organismus dar, es bildet ein geschlossenes Ganzes, dessen einzelne Teile in Wechselbeziehungen zueinander stehen... Oeffentliches Recht und Privatrecht sind durch keine Kluft getrennt. Im wirklichen Leben durchdringen und ergänzen sie sich gegenseitig).

Stanowisko nasze jest w polskiej nauce prawa dominujące. *Till* (Prawo prywatne, T. I., str. 91), określając znaczenie przepisów juris cogentis, zaznacza, że „takie bezwzględne prawidła prawne są elementami prawa publicznego w obrębie prawa prywatnego“ a w innych miejscach daje wyraz zapatrywaniu, że „ścisłe odgraniczanie prawa publicznego i prywatnego podlega trudnościom, ponieważ one nie tylko ze sobą się stykają, lecz wielokrotnie także wzajemnie się krzyżują“ (l. c. str. 5), że „granica jest ruchoma, zmienia się w czasie i przestrzeni tudzież że

istnieją instytucje prawne, które jako całość należą zarówno do jednego jak i drugiego działu". Stanowisko to podzielają Zoll, Zarys, 1921, *Longchamps*, Wstęp do nauki prawa cywilnego, 1922 i wielu innych.

Segregacja tedy poszczególnych działów prawa z natury rzeczy może być tylko z grubsza dokonana. Na pograniczu zacierają się kunsztownie konstruowane gałęzie prawa.

Porządek prawny, w danym czasie i na danej przestrzeni istniejący, nacechowany jest istnieniem ogólnych, zwartych i dominujących idej, których odzwierciedlenie i realizacja przejawia się we wszystkich domenach prawa. Wiążą one poszczególne działy prawa w organiczną i spoistą całość.

Porządek prawny chroni dobra prawne, t. j. pewne w sferę prawa wciągnięte i uznane interesy. Ochrona dóbr prawnych winna być konsekwentna i jednolita.

Różnorodnemi drogami kroczą społeczeństwa przy określaniu pojęcia dobra prawnego in concreto oraz przy unormowaniu sposobu realizacji ochrony dla dóbr prawnych. Na czoło wysuwają się oczywiście dwa zasadnicze środki ochrony dóbr prawnych: ochrona cywilna i karna.

Teoretycy starali się uchwycić subtelną różnicę między bezprawiem cywilnem a bezprawiem kryminalnem. Rozróżnienie to jest jednakże na ogół zarzucone. U *Janki* (Das österreichische Strafrecht, str. 45) czytamy: „Man hat zwischen kriminellen und zivilem Unrecht grundsätzlich unterschieden und beide als verschiedenen Grundformen des Unrechtes einander gegenüber gestellt. *Ein solcher prinzipieller Unterschied besteht nicht.* Derselbe ist lediglich das haltlose Produkt unfruchtbarer, abstrakter Spekulation und wird durch die Tatsächlichkeit widerlegt. Grundsätzlich ist alles Unrecht strafbar, straffähig, denn ein jedes Unrecht trägt daher das Deliktsmoment in sich, ist Delikt. Ein jedes Unrecht ist in gewissem Sinne gemeinschädlich. Während aber innerhalb des einen Umkreises das gemeine Wesen sich mit minder schneidenden Schutzmitteln beruhigen kann, während also hier die Strafrepression nicht eintritt, weil die Gesellschaft zu dem letzten und äussersten Strafmittel, dem Strafzwange, sich nicht bemüssigt sieht, so dass die Rechtsfolgen hier auf die Zivilrechtsfolgen beschränkt bleiben, tritt innerhalb eines anderen Umkreises (und dieser Kreis bezeichnet das Territorium des Kriminellen Unrechtes) das Unrecht mit potenzierter Tragweite für das Rechtsleben und unter gesteigerter Gemeingefahr in Gestalten und Formen auf, denen das gemeine Wesen im Interesse der Sicherheit der Gesellschaft die eiserne Faust entgegenzusetzen gezwungen ist".

Stosunk injurji cywilnej do injurji kryminalnej nie da się zatem w teorji bez zastrzeżeń ustalić. Kryterjum i sprawdzian odrębności tkwi raczej w prawie pozytywnem. Natura prawna tych obu postaci bezprawia jest jednak w zasadzie identyczna (Por. *Ihering*, Der Zweck im Recht, t. I. str. 486: „Wo die sonstigen

Mittel ausreichen, wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich... Wenn die Treue und Ehrlichkeit im Verkehr sich sonst nicht erhalten lassen, so muss zur Strafe gegriffen werden").

Dla naszych celów należałoby zatem stosunek ochrony cywilnej do ochrony karnej przedstawić we formie dwóch kół koncentrycznych, z których koło wewnętrzne stanowiłoby pojęcie ochrony karnej. Jest bowiem istotnie nie do pomyślenia, by prawo karne zabraniało jakiegoś działania a prawo cywilne uznawało je za dozwolone. Jeżeli wskutek przestępnej akcji jakieś dobro prawne zostało naruszone a ustawodawstwo karne zagraża ten czyn represją karną, natenczas ustawa cywilna nie może się zachować wobec tego wpadku neutralnie i obojętnie i nie może odmówić naruszonej w swojem dobru prawnem jednostce prawa do żądania restytucji.

Potwierdzenie tego zapatrywania znajdujemy u *Tilla* (Druga i trzecia nowela do ustawy cywilnej z objaśnieniami, 1916, str. 162), który omawiając stosunek lichwy cywilnej określonej w § 879 l. 4 austr. kodeksu cywilnego do lichwy karnej uregulowanej w rozp. ces. z 12. X. 1914 Dzpp. Nr. 275 daje wyraz przekonaniu, że „ustawa cywilna nie może uważać za ważne umów, które ustawa karna potępia jako karygodne, nie może zakreślać pojęciu lichwy cywilnej ciaśniejszych granic aniżeli ustawa karna wyznacza lichwie karnej".

Niektóre dobra prawne korzystają zatem tylko z ochrony cywilnej, inne zaś *nadto* z ochrony karnej, niepodobieństwem zaś jest, by dobro prawne korzystało tylko z ochrony karnej a nie korzystało równocześnie z ochrony cywilnej we formie cywilistycznie statuowanego *obowiązku restytucji* naruszonego dobra.

To też z całą stanowczością przeciwstawić się musimy zapatrywaniu Przybyłowskiego, że na zagadnienie ochrony posesoryjnej należy zapatrywać się jedynie z punktu widzenia prawa cywilnego, eliminując zupełnie kwestję wpływu posiadania jako dobra prawnego na inne domeny prawa. W niemniejszym stopniu uznać musimy za błędne jego zapatrywanie, że „z zakazu jakiejś czynności nie musi wynikać, by w razie przedsięwzięcia jej wbrew zakazowi nie mogła wywrzeć żadnych skutków prawnych, a mianowicie by koniecznie nastąpić musiało przywrócenie pierwotnego stanu". Przytoczona przezeń paremja rzymska: „Multa prohibentur in jure, quae si facta fuerint firma manent" nie jest trafna i nie może mieć zastosowania do tych czynności, które są potępione przez ustawodawstwo karne. Żelazna pięść sprawiedliwości karnej „nie może zezwolić na sankcjonowanie i legalizowanie przez ustawodawstwo cywilne sytuacyj, wytworzonych przez akcję przestępną. Zmiany wywołane czynem przestępnym, zabronionym ustawą karną, z wewnętrznej konieczności pojęciowej muszą być usunięte z widowni życia zewnętrznego, do czego zmierza uzupełniająco norma prawa cywilnego. Przytoczona paremja, niewątpliwie słuszna, jak długo obraca się na podłożu

czysto cywilnem, jest chybiona i nieprzydatna, gdy chodzi o zakazy ustanowione w ustawie karnej.

Negacja wzajemnej współzależności poszczególnych działów prawa, chęć wyjaśnienia właściwości instytucji ochrony posesoryjnej momentami wyłącznie prywatno-prawnemi przy równoczesnej ekskluzji ze sfery rozważań momentów opartych na substracie prawa publicznego a w szczególności karnego, z konieczności prowadzić musi do paradoksalnych sytuacyj i wniosków.

Kładąc zaś szczególny nacisk na moment *współzależności* prawa cywilnego i karnego, stwierdzamy błędność dalszego zapatrywania Przybyłowskiego, że należy odpowiednio rozbudować ochronę karną dla zapobieżenia naruszeń, sięganie zaś w tym celu do ochrony posiadania, ochrony zbudowanej i obliczonej na ochronę cywilno-prawnych stosunków, nie może być uznane za należycie dobrany środek do celu.

Jak długo bowiem posiadanie jako takie bez względu na materjalne uprawnienie posiadacza jest przedmiotem ochrony karnej, jest dobrem prawnem chronionem przez ustawodawstwo karne, tak długo ustawodawstwo cywilne nie może odmówić swej dodatkowej ochrony.

Kategorycznym postulatem logiki i konsekwencji w prawie jest konieczność zachowania bezwzględnej, nie dopuszczającej żadnych petytoryjnych zarzutów, ochrony posesoryjnej w tych kwalifikowanych wypadkach naruszenia posiadania, które są potępione przez ustawę karną.

Na to zagadnienie nie zwrócono w toczącej się dyskusji dotychczas należytej uwagi.

II. W MAELSTROMIE PROJEKTÓW.

Naszą zasadniczą tezę o konieczności zachowania ochrony posesoryjnej w postaci przyjętej przez ustawodawstwo austrjackie, spróbujemy wykazać w drodze dowodu apagogicznego, przy pomocy dokładniejszej analizy wyłonionych propozycyj.

W powodzi pomysłów górują *dwie tendencje*. Jedna z nich zmierza w swym zagorzałym radykalizmie do zupełnego usunięcia ochrony posesoryjnej i do przeniesienia tymczasowej ochrony posiadania do tymczasowych zarządzeń. Druga, bardziej kompromisowa, zadowala się dopuszczalnością zarzutu materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela, przyczem w obrębie tej grupy daje się zauważyć odłam, dopuszczający zarzut materjalnego uprawnienia jedynie w wypadku, gdy on da się niezwłocznie i w drodze natychmiast przeprowadzonych dowodów wykazać. Zajmiemy się każdą z tych koncepcyj po koleji.

Postulat zupełnego usunięcia ochrony posesoryjnej jest następstwem zapoznania korzyści, jakie ochrona posiadania daje materjalnie uprawnionemu przeciw aktom samowoli, pozbawionym nawet cienia uzasadnienia. Gdyby ochrona posesoryjna zo-

stała zupełnie usunięta, bezpieczeństwo prawne stałoby się fikcją. Właściciel stanąłby do walki o rzecz przeciw całemu światu. Musiałby w drodze sporu petytoryjnego wobec każdego napastnika udowodnić swoje prawo własności. Napastnik z przyjemnością dokonywać będzie aktów naruszenia w bezsprzecznie uzasadnionej nadzieji, że w wielu wypadkach dowód własności z powodu zatarcia dowodów lub upływu czasu spali na panewce. Nie ma też żadnego racjonalnego powodu, by spokojnego posiadacza, choćby nawet nie miał za sobą petytoryjnego uprawnienia, wpędzić w proces o własność z tego tylko powodu, że ktoś chciał go samowolnie wyzuć z posiadania (Por. trafne uwagi *Przybyłowskiego*, ibidem, str. 421—424).

Przez przeniesienie punktu ciężkości ochrony do tymczasowych zarządzeń sytuacja spokojnego posiadacza nie staje się wcale lepsza. Niewątpliwie, tak proces posesoryjny jak i tymczasowe zarządzenia stwarzają stan tymczasowy, który wskutek później wytoczonego sporu petytoryjnego może się przemienić na trwały. Niemniej jednak istnieje istotna i głęboka różnica między prowizorycznością tymczasowych zarządzeń a normą prowizoryczną posiadania, ustaloną w postępowaniu prowizorjalnem. Tymczasowe zarządzenie bowiem zniewala stronę zagrożoną do przedsięwzięcia jakiejś akcji celem usprawiedliwienia go i stworzenia podstawy petytoryjnej dla stanu wywołanego tymczasowem zarządzeniem. Uchwała końcowa w postępowaniu prowizorjalnem natomiast stwarza stan definitywny w tem znaczeniu, że strona, którą sąd utrzymał w posiadaniu, jest zwolniona od późniejszego pozytywnego, agresywnego działania dla dalszego utrzymania się w tem posiadaniu. Obowiązek agresji spada wówczas na naruszyciela, jeżeli pragnie powołać do życia taką sytuację faktyczną, którąby była zgodną z roszczonem przezeń uprawnieniem petytoryjnem.

Otóż w tym stanie rzeczy niepodobieństwem jest zmusić spokojnego posiadacza do wytaczania sporów i prowadzenia żmudnych nieraz i niepewnych dowodów przeciw każdemu napastnikowi. Słusznie wyklucza taką sugestję Przybyłowski, powołując się na imanentne nam prymitywne poczucie słuszności i sprawiedliwości (l. c. str. 276, 434).

Jednakże i inne koncepcje reformy ochrony posesoryjnej nie wytrzymują krytyki. Kulminują one w postulacie dopuszczenia t. zw. exceptio dominii, t. j. petytoryjnego uprawnienia po stronie napastnika, opierając się na założeniu, że ochrona posesoryjna nie powinna się swojem ostrzem skierować przeciw materjalnie uprawnionemu.

Za wzorem ustawodawstw zachodnich odróżnia projekt prof. *Zolla* dwojakiego rodzaju naruszenia: zakłócenie posiadania i całkowite wyzucie z posiadania, w ślad zaczem odróżnia ochronę zakłóconego i przywrócenie utraconego posiadania. Również i polski kodeks postępowania cywilnego zna tę dystynkcję (art. 10 c, 397, 398, 432 § 2).

Prototypem tej dystynkcji jest kodeks szwajcarski. Traktuje o niej w art. 92 i 928, odróżniając dwie kategorje skarg: *Klage auf Besitzentziehung und Klage aus Besitzstörung.* Ze względów systematycznych zajmiemy się najpierw drugim typem skarg posesoryjnych.

Art. 928 szwajc. k. c. nosi napis: Klage aus Besitzstörung i brzmi dosłownie:

> Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen den Störenden Klage erheben, *auch wenn dieser Recht zu haben scheint.* Die Klage geht auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung und Schadenersatz.

Jak z powyższego postanowienia wynika, kodeks szwajcarski nie dopuszcza w sporach o ochronę zakłóconego posiadania zarzutu materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela. Odmienne zapatrywanie, przytoczone przez Przybyłowskiego (l. c. str. 449) nie może się oczywiście wobec wyraźnego brzmienia cytowanego przepisu ostać. Stanowisko to kodeksu szwajcarskiego zupełnie odpowiada praktycznym potrzebom życiowym i pozostaje w zgodzie z teleologicznem przeznaczeniem instytucji ochrony posesoryjnej. Żadną miarą nie można uwolnić napastnika od odpowiedzialności, skoro na szachownicy życia nie wytworzyła się żadna nowa sytuacja, któraby zasługiwała na legalizację. Cóżby bowiem z tego wynikło? Poprostu upoważnienie do dalszych gwałtów! Byłaby to rzeczywiście „prowokacja do rozbijania sobie głów" (Wróblewski), zachęta do wybryków samowoli, legitymacja ustawy i magistratury sądowej, udzielona napastnikowi do powtarzania w przyszłości zamachów na cudze posiadanie. W normalnem społeczeństwie o instytuowanych organach władzy państwowej i dobrze funkcjonujących urządzeniach prawnych jest tego rodzaju stan rzeczy nie do przyjęcia.

Tak też ujął sprawę kodeks szwajcarski, akceptując w przedmiocie ochrony zakłóconego posiadania ochronę posesoryjną typu austrjackiego w całej pełni.

Ustawodawca szwajcarski liczył się bowiem z uporczywością natury ludzkiej w dochodzeniu roszczonego prawa. Wychodził snać z założenia, że napastnik, roszczący sobie jakieś fikcyjne czy też rzeczywiste prawo do posiadanej przez drugiego rzeczy, odparty raz przez posiadacza, którego nie zdołał wyzuć z posiadania, wróci później po raz drugi, by skuteczniejszym aktem samopomocy wywalczyć sobie roszczone posiadanie. Gdyby ustawodawca na taki stan rzeczy wyraził swoją zgodę, wrócilibyśmy do stanu zupełnego chaosu i rozprzężenia. Zachwyt teoretyków zatem, wpatrzonych w kodeks szwajcarski jako pierwowzór godny naśladowania i domagających się dopuszczenia zarzutu petytoryjnego uprawnienia po stronie naruszyciela, należy niezawodnie zredukować do połowy.

A teraz spróbujemy rozprawić się z art. 927 kodeksu szwajcarskiego, budzącym powszechną i niekłamaną ekstazę u wszyst-

kich dyskutantów. Wskazuje się nań jako na panacaeum i środek uniwersalny przeciw hipertrofji pieniaczych procesów i jako jedyny sprawiedliwy sposób odwrócenia ostrza ochrony posesoryjnej od materjalnie uprawnionego.

Art. 927 szwajc. k. c. brzmi:

> Wer einem Anderen eine Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen hat, ist verpflichtet sie zarückzugeben, auch wenn er ein besseres Recht auf die Sache hat. Wenn der Beklagte sofort sein besseres Recht nachweist und auf Grund desselben die Sache wieder abverlangen könnte, so kann er die Rückgabe verweigern.

Otóż zapytujemy: Gdzie jest owo poczucie sprawiedliwości, sławione z takim entuzjazmem przez Przybyłowskiego jako sprawdzian i miernik wartości instytucyj prawnych, jeżeli zgodzimy się na takie rozwiązanie kwestji? Jak to? Jeżeli atak napastnika, skierowany do samowolnego odebrana rzeczy, był tak słaby, że nie zdołał wyzuć posiadacza z dotychczasowego posiadania, natenczas zobowiązuje go usatwa do zaniechania samowoli i zniewala go do szanowania cudzego, choć nieprawnego posiadania. Jeżeli natomiast zamach był tak potężny, że posiadacz dotychczasowy stracił posiadanie, jeżeli zatem przybrał formy ze stanowiska porządku społecznego bez porównania groźniejsze, jeżeli nasilenie samowoli osiąga stopień szczególnie niebezpieczny, natenczas miałaby ustawa wytworzony tą groźniejszą samowolą stan rzeczy usankcjonować i uznać za prawidłowy? Czyż nie jest to premja dla silniejszego napastnika a kara dla słabszego, który nie dysponował środkami dość skutecznemi? Jeżeli napastnik, łamiąc przemocą opór posiadacza, nie oszczędzał go i per fas et nefas zupełnie go wyrugował, wówczas wszystko jest w porządku. Wówczas orzeka kodeks szwajcarski, że dobrze się stało, skoro napastnik ma za sobą materjalne uparwnienie. Natomiast napastnik poprzestający na samem usiłowaniu, nie chcący dopuścić się rozboju i zaniechujący dobrowolnie rozpoczętego aktu samowolnego gwałtu, jest gorzej traktowany od pierwszego! Czyż to nie gloryfikacja siły, apoteoza skutecznego gwałtu, bodziec i impuls do persekwowania aktów przemocy aż do pomyślnego dla napastnika finału?

Któryż napastnik zechce w razie oporu posiadacza dobrowolnie zaniechać rozpoczętej samopomocy, skoro wie a przynajmniej ma nadzieję ,że przez zupełne wyrugowanie posiadacza z dotychczasowego posiadania zapewni sobie możność dalszego zatrzymania rzeczy, gwałtem odebranej? Któryż doradca prawny nie pouczy swego klienta, że jeżeli chce być wolny od odpowiedzialności, a jest właścicielem posiadanej przez drugiego rzeczy, natenczas musi się dopuścić aktu samowoli tak skutecznego, by usunął z kretesem dotychczasowego posiadacza?

Do jakichże paradoksalnych konsekwencyj dochodzimy? Per reductionem ad absurdum dochodzimy do zupełnej negacji

tak namiętnie ,w superlatywach zalecanej inowacji.

Pozatem zaś mamy zastrzeżenia co do samego rozróżnienia między ochroną zakłóconego a przywróceniem utraconego posiadania. Co do ruchomości rzecz jest zupełnie jasna. Jeżeli zaś chodzi o nieruchomości wiejskie, o grunty, — wiadomo, że o nie spory posesoryjne są najczęstsze — rozróżnienie to zaczyna się zacierać i traci na swojej markantności i wyrazistości. Przyjmijmy, że ktoś posiadając pole o obszarze jednomorgowym, został naruszony w tem posiadaniu w ten sposób, iż część tego pola zagarnął przeciwnik. Posiadania w całości nie stracił, bo posiada jeszcze część naruszonego objektu, ale posiadanie części zupełnie stracił. Czy należy to traktować jako zakłócenie posiadania i wykluczyć zarzut petytoryjnego uprawnienia, czy też należy to uważać za całkowitą utratę posiadania części i exceptionem dominii dopuścić? Jaki stosunek ilościowy ma zachodzić między częścią pozostałą dotychczasowemu posiadaczowi a częścią utraconą, by można było raz naruszenie uważać za zakłócenie, a drugi raz za zupełne wyzucie?

Widocznie sam kodeks szwajcarski nie był pewny słuszności takiego uregulowania zarzutu materjalnego uprawnienia, skoro dopuszcza go jedynie w wypadku, gdy dowód dałby się *niezwłocznie* przeprowadzić. *Przybyłowski* pragnie takiego uregulowania przedmiotowego zagadnienia także w polskim kodeksie cywilnym, zauważając, iż „zachodzi obawa częstego wykorzystywania exc. dominii przez nieuprawnionych naruszycieli, którzy będąc pozwanymi in possessorio, wnosiliby zmyślone, bezzasadne, nie dające się szybko ustalić zarzuty petytoryjne w tym celu, by przez przewleczenie sporu odwlec realizację słusznych roszczeń posesoryjnych powoda".

Postulat ograniczenia zarzutu exc. dominii do wypadku, w którym uprawnienie da się niezwłocznie ustalić, nasuwa wątpliwości z powodu swej nieokreśloności i mglistości. Wkraczamy w domenę nieuchwytnych zgoła ogólnikków. Cóż znaczy wyrażenie „niezwłocznie"? Spory posesoryjne mają najczęściej za przedmiot posiadłości wiejskie, przeznaczone do kultury rolnej. Otóż w naszych obecnych powojennych stosunkach prawo własności napastnika rzadko da się niezwłocznie ustalić. Stan tabularny w olbrzymiej ilości posiadłości wiejskich nie jest uregulowany. Uskutecznione na gruncie działy fizyczne nie są w księgach gruntowych uwidaczniane. Wyposażenia dawane dzieciom uzyskują swoją egzeystencję hipoteczną wielokrotnie po upływie wielu lat, ponieważ włościanina nie zawsze stać na koszta kontraktu. W wielu sądach księgi gruntowe wogóle zaginęły. Fatalne stosunki hipoteczne na terenie b. zaboru rosyjskiego zobrazował dosadnie prof. Zoll w „Prawie rzeczowem na ziemiach polskich". Jakżeby tu napastnik mógł „niezwłocznie" udowodnić swoją własność? A jeżeli dowód własności w olbrzymiej ilości spraw nie da się natychmiast przeprowadzić, to w jakim celu należy wprowadzić tę inowację?

Przytoczona przez wielu dyskutantów jako druzgocący argument konieczności dopuszczenia exc. dominii okoliczność, że większość spraw prowizorjalnych wydarza się w stosunkach wiejskich oraz, że wieśniacy racjonalności tej instytucji nie pojmują, nie jest naszem zdaniem przekonywująca. Jakkolwiek przyznać należy, że pozytywne ustawodawstwo winno w szerokim zakresie uwzględniać zapatrywania i potrzeby społeczeństwa, to jednak nie sposób uznać kulturę prawną i pojęcia prawne włościan za probierz miarodajny dla oceny żywotności danej instytucji prawnej i trudno poziom pozytywnego ustawodawstwa dostosować do bądź-co-bądź prymitywnego poziomu włościan. Takie ogólnikowe odwoływanie się do „ludu" zamiast do oświeceńszych sfer społeczeństwa, nie pozbawia instytucji ochrony posesoryjnej w dotychczasowej, poaustrjackiej postaci jej celowości i żywotności. Należy raczej przy pomocy mądrych ustaw oddziaływać wychowawczo na szerokie sfery ludności włościańskiej w duchu konieczności dostosowywania się do postulatów spokoju i porządku publicznego i poszanowania dla dóbr stojących pod jego ochroną. Częstość zaś n. p. kradzieży nie dowodzi jeszcze, że należy usunąć ochronę własności indywidualnej. Z ochrony posesoryjnej jest niezadowolony tylko napastnik, natomiast nie należy do malkotentów posiadacz, doznający ochrony.

Okoliczność, że ostrze ochrony posesoryjnej może się wśród okoliczności skierować przeciw materjalnie uprawnionemu, nie może zaważyć na szali. Przytoczone wypadki, że naruszony wbrew świadomości o uprawnieniu naruszyciela wdraża dla szykany spór posesoryjny, nie są przecież zbyt częste. Possessorium wedle typu austrjackiego daje wprawdzie możność wszczęcia procesu dla szykany, ale jest to niejako malum necessarium, rzadko spotykane ze względu na własny, dobrze rozumiany interes naruszonego. Należy wychowywać ludność wiejską w tym duchu, by nie wdawała się lekkomyślnie w spory prowizorjalne, zaprzeczając swawolnie i wbrew lepszej wiedzy faktowi posiadania przez powoda naruszonego objektu. W każdym razie zaś nie ulega wątpliwości, że przystosowanie ochrony posesoryjnej do poziomu naszych włościan ośmieszyłoby nas tylko w oczach kulturalnej Europy, nie przynosząc wieśniakom samym pożądanego pożytku.

III. O KONIECZNOŚCI ROZSZERZENIA OCHRONY POSESORYJNEJ.

Ujemny wynik analizy tendencyj rewizjonistycznych, ujawnionych w dyskusji nad celowością ochrony posesoryjnej w jej dotychczasowej postaci, prowadzi do nieuchronnej i logicznej konsekwencji, że wobec niewynalezienia i niewskazania nowych dróg, nie należy odstąpić od zasad, dotychczas w tej materji dominujących. Należy raczej rozważyć, czy ochrona posesoryjna w granicach obecnych uwzględnia należycie i skutecznie wszys-

tkie stosunki życiowo-prawne, które opierając się na identycznych przesłankach faktycznych również na ochronę posesoryjną zasługują.

Jak z jednej strony kultura prawna pewnych warstw społeczeństwa nie może być wyłącznym drogowskazem przy rozwiązywaniu problemów par excellence *prawnych*, tak z drugiej strony należy wykorzystać zapatrywania społeczeństwa jako niezmiernie cenną i pożyteczną wskazówkę przy ustalaniu i definjowaniu pewnych stanów lub stosunków *faktycznych*, będących podstawą urządzeń prawnych.

Otóż stwierdzić należy, że dotychczasowe ramy ochrony posesoryjnej są za ciasne. Potrzeby życiowe i interesy, zasługujące na ochronę prawną, rozsadzają ciasną definicję pojęcia posiadania i domagają się natarczywie udzielenia ochrony posesoryjnej także takim sytuacjom faktycznym, które wedle obowiązujących przepisów kodeksu austrjackiego nie dają się wtłoczyć w prokrustesowe łoże pojęcia posiadania. W tej mierze poglądy, domagające się reformy, są istotnie uzasadnione.

W tym punkcie jednakże projekt prof. *Zolla*, na ogół zdaniem naszem trafny, przejmuje wady austrjackiej definicji pojęcia posiadania. Zauważyć należy, że projekt ten zasługuje na żywą uwagę zainteresowanych sfer prawniczych, tem żywszą, że projektodawca jest głównym referentem Komisji Kodyfikacyjnej dla opracować się mającego prawa rzeczowego, zaczem z natury rzeczy liczyć się należy z jego przemożnym wpływem na sposób ukształtowania fundamentalnych zagadnień, wiążących się z posiadaniem i jego ochroną.

Wspomniany projekt akceptuje tradycyjną dystynkcję między posiadaniem a dzierżeniem, przyczem differentia specifica między temi dwoma pojęciami kulminuje w momencie, dla kogo faktycznie władza nad rzeczą istnieje.

Przeciw temu rozróżnieniu wszakże nasuwają się nam poważne wątpliwości, zwłaszcza gdy rozważymy je w związku z przepisami o ochronie posiadania. Niewątpliwie, dystynkcja ta, tkwiąca swemi korzeniami jeszcze w prawie rzymskiem i recypowana w szerokim zakresie przez ustawodawstwa XIX wieku, jest sędziwym rekwizytem jurysprudencji romanistycznej, opartym na tradycji wiekowego stosowania. Ta patyna wieków jednak, w którą dystynkcja ta jest pieczołowicie spowita, nie jest sama przez się dostatecznym argumentem, któryby nas nieodparcie zmuszał do przeniesienia jej żywcem do nowego kodeksu polskiego, o ile za jej zachowaniem nie przemawiają ważne względy współczesnej polityki ustawodawczej. Nie można przecież umieszczać przepisów w nowym kodeksie dla samego piękna konstrukcji prawniczej i jej cyzelatorskiej kunsztowności! Nie wolno też zapominać o tem, że nowoczesnemu ustawodawstwu winna przyświecać dążność do *unaturalnienia* i uproszczenia prawa oraz do ujmowania zagadnień prawnych w sposób, uwzględniający w najszerszym zakresie potrzeby obrotu.

Otóż nie ulega wątpliwości, że dystynkcja ta mimo sacerdotalnego, solennego celebrowania jej w rozlicznych kodyfikacjach i podręcznikach prawa rzeczowego, nie wytrzymała konfrontacji z konkretnemi przejawami życiowemi i nie wyszła z próby ogniowej długoletniego stosowania obronną ręką. Judykatura austrjacka, mając do wyboru między ścisłem stosowaniem ustawy a słusznemi interesami społeczeństwa, wykroczyła znacznie poza ramy ustawowej definicji (por. judykaturę przy § 339 u. c. w wydaniu Manza). Po dzień dzisiejszy wegetuje i pokutuje to rozróżnienie w zakresie ochrony posesoryjnej jako strupieszały i krępujący przeżytek pojęciowy, który praktyka życia przezwycięża przy pomocy najbardziej karkołomnych skoków djalektyki prawniczej (por. konstrukcję posiadania prawa najmu lub dzierżawy). Z punktu widzenia postulatów wiążących się z ochroną posesoryjną rozróżnienie to jest zupełnie zbyteczne.

Szkodliwość tego rozróżnienia wypływa w pierwszym rzędzie niezaprzeczalnie z art. 4 projektu prof. Zolla, udzielającego ochrony posesoryjnej posiadaczowi, *tylko* posiadaczowi. Nasuwa się bowiem pytanie: A jak ma się sprawa z dzierżycielem? Czy dzierżyciela wolno zakłócać w spokojnem władztwie nad rzeczą? Mówiąc konkretnie: Czy przechowcę wolno naruszać w dzierżeniu rzeczy? I oto mamy sposobność przekonać się naocznie o tem, że odróżnienie to zupełnie zawodzi tudzież że ono myśli prawniczej ani nie wzbogaca, ani nie posuwa w zakresie ochrony posesoryjnej o krok naprzód.

Bo rozważmy, że przechowca jest bezsprzecznie detentorem, skoro wykonywa faktycznie władzę dla drugiego t. j. dla składającego. Mimo to niepodobieństwem jest odmówić przechowcy ochrony posesoryjnej tak w stosunku do deponenta jakoteż do osób trzecich. Mogą się wyłonić takie sytuacje faktyczne, że odmówienie przechowcy ochrony posesoryjnej byłoby przekreśleniem elementarnego poczucia słuszności i sprawiedliwości, które w dziedzinie prawa nie jest pozbawione znaczenia. W stosunku do składającego może przechowca mieć roszczenia o zwrot zapadłych pretensyj o nakłady, które na rzecz poczynił (§ 471 austr. ustawy cywilnej), może mieć roszczenie o wynagrodzenie za przechowanie, które wedle art. 247 projektu części szczegółowej prawa o zobowiązaniach (w opracowaniu głównych referentów projektu Ernesta *Tilla* i Romana *Longchamps*) należy zapłacić najpóźniej z odbiorem rzeczy oddanej w przechowanie. Przechowca niejednokrotnie znajdzie się w tem położeniu, że prócz rzeczy będącej przedmiotem umowy przechowania nie znajdzie pokrycia dla swojej pretensji albo też tylko z niestosunkowemi trudnościami. Czyż zatem faktyczna władza przechowcy nad rzeczą u niego zdeponowaną nie zasługuje na ochronę posesoryjną na wypadek samowolnego naruszenia jej przez składającego?

A teraz weźmy pod uwagę drugą możliwość: Składający i przechowca pozostają ze sobą w najlepszej komitywie a jakaś

osoba trzecia wydziera przechowcy samowładnie rzecz. Składający z powodu rozlicznych przeszkód natury faktycznej (n. p. nieobecność) nie jest w możności osobiście wytoczyć sporu prowizorjalnego ani też nie ustanowił pełnomocnika upoważnionego do wytaczania pozwów. Czy można przechowcy odmówić prawa ścigania naruszyciela w drodze sądowej o zwrot rzeczy samowładnie zagarniętej?

Wskazuje na niedorzeczność odmowy ochrony posesoryjnej w przytoczonym wypadku *Winiwarter* (Das österreichische bürgerliche Recht, t. II. str. 69), przyznając już ze stanowiska kodeksu cywilnego austrjackiego dzierżycielowi ochronę posesoryjną i jakkolwiek jego uwagi budzą de lege lata liczne zastrzeżenia, to przecież zasługują ze względu na swoją trafną argumentację na najżywszą uwagę de lege ferenda. Tam bowiem czytamy: „Die allgemeinen Besitzrechte ergeben sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Verhältnissen, sie sind daher, streng genommen, nicht eigentlich Folgen des Besitzes, sondern haben in allen Fällen stattzufinden, wo sich jemand mit dem Besitzer in gleicher Lage befindet, sie können also auch einem Inhaber nicht abgesprochen werden, teils weil die Innehabung in der Ausübung einer für den Inhaber wichtigen Befugnis besteht, welche geschützt werden muss, teils weil der Inhaber als Stellvertreter des Besitzers anzusehen ist, auf den die Ausübung der Besitzrechte ausdrücklich oder stillschweigend übertragen wurde, indem sonst auch der Besitz nicht erhalten werden könnte. Denn wer würde z. B. einem Andern leihen, in Bestand oder Verwahrung geben u. dgl., wenn er besorgen müsste, dass der Inhaber die ihm anvertraute Sache gegen einen allfälligen Angriff zu verteidigen nicht die angemessenen Mittel habe?... Dass auch den Inhaber niemand eigenmächtig zu stören berechtiget ist, folgt schon daraus, dass die Innehabung eine Befugnis ist, welcher der gemeine Schutz der Rechte nicht versagt werden kann...“

To wszystko, cośmy powiedzieli o dystynkcji między posiadaniem a detencją na tle przepisów o ochronie posesoryjnej w niemniejszej mierze odnosi się do art. 2 i 3 projektu prof. Zolla, określających treść posiadania oraz porządek, w jakim domniemywać się należy poszczególnych rodzajów posiadania.

Treść posiadania stanowi wedle projektu: Faktyczna moc

1) wykonywania prawa własności (posiadanie rzeczy)
2) wykonywania innych praw majątkowych, a to
   a) polegających na ciągłej władzy nad rzeczą, jakoto służebności i prawo zabudowy
   b) łączących się z taką władzą jak prawo najmu i dzierżawy i t. p.

Wedle art. 3 uważa się osobę mającą faktyczną władzę nad rzeczą za posiadacza rzeczy dopóty, dopóki nie okaże się, że jest ona tylko dzierżycielem rzeczy lub posiadaczem lub dzierżycielem innego prawa niż własności.

Mimowoli nasuwa nam się satyyrczna uwaga *Fuchsa* (Ju-

ristischer Kulturkampf): „Eine reine juristische Theorie ist ein Unding!“

W jakim celu bowiem nastąpiła ta kategoryzacja treści posiadania? Przyznajemy, że domniemanie to może mieć znaczenie w sporze windykacyjnym, jednakże ze stanowiska ochrony posiadania jest to rozróżnienie zbędne. Objektywnie i w świecie faktów nie ma żadnej różnicy między posiadaniem mieszkania przez najemcę a posiadaniem takiegoż mieszkania przez samego właściciela. Jeżeli spoglądamy na te dwa fenomeny sub specie ochrony posesoryjnej to niewątpliwie oba zasługują w całej pełni na ochronę.

Art. 3 wkracza w kwestję czysto proceduralną. Domniemanie bowiem, regulując kwestję ciężaru dowodowego (onus probandi), jest bezsprzecznie instytucją prawa procesowego. Jakież tedy znaczenie ma wspomniane domniemanie dla sfery sporu posesoryjnego, oraz kto i wśród jakich okoliczności ma prawo to projektowane domniemanie obalić?

Pytamy: Czy dlatego należy powoda z żądaniem skargi o utrzymanie go w naruszonem posiadaniu rzeczy oddalić, iż w skardze twierdził, że znajdował się w posiadaniu rzeczy (prawa własności wedle terminologji projektu), a w toku sporu okaże się, że znajdował się tylko w posiadaniu służebności użytkowania? Czy naruszony samowładnie w swojej faktycznej władzy nad rzeczą ,ma dlatego przegrać spór posesoryjny, iż twierdził w pozwie, że znajdował się w posiadaniu mieszkania zamiast twierdzić, że znajdował się w posiadaniu prawa najmu mieszkania? Czyż nie jest to reinkarnacja zapomnianego procesu formułkowego, czy nie są to wilcze doły dla dochodzącego swego posiadania powoda? Ileż niebezpieczeństw mieści się dla naruszonego posiadacza, jakież powstaje pole dla świetnych wyczynów rabulistyki prawniczej po stronie naruszyciela!

Już *Ofner* (Das Sachenrecht, Berlin, 1893) stojący na gruncie starego, ustawodawstwa, twierdzi: „Der Inhaber... kann, wenn es sich nicht, um die Besitzfrage, sondern um Abwehr wirklich unbefugter Störung handelt, auch für die Sache (utiliter) mit dem Interdict auftreten. Der Störer ist in einem solchen Falle nicht befugt, die Besitz- oder Innehabungsfrage zu erörtern“.

Na poparcie zapatrywania, że różnica między posiadaniem a detencją nie wypływa z wewnętrznej, pojęciowej konieczności, lecz jest natomiast produktem historycznej ewolucji, uzasadnionym może w czasach minionych, lecz nie czerpiącym swego uzasadnienia z obecnych stosunków gospodarczych, przytoczyć należy zapatrywanie, wyrażone w encyklopedji *Holtzendorffa* (*Bruns — Eck — Mitteis*, Das Pandektenrecht, str. 336 i nast.): „Massgebend für diese Unterscheidung können bloss historische und soziale Gründe gewesen sein. Diese haben dahin geführt, einerseits die Stellung des creditor pigneraticius gegen Angriffe des Verpfänders durch Besitzschutz zu sichern, anderseits die bei den Römern sozial tief gestellten Mieter jedes unmittelbaren

Schutzes in der Herrschaft über das Mietobjekt gegen den Vermieter zu entkleiden".

Widzimy zatem, że nie imanentna pojęciom logika, lecz poprostu względy konkretnej polityki ustawodawczej wywarły rozstrzygający wpływ na ukształtowanie i segregację pojęć prawnych w odniesieniu do ochrony posiadania. Dziś, wśród zupełnie odmiennych warunków socjalnych, w których nie pozycja społeczna pewnych klas i ich potęga polityczna, lecz wewnętrzna wartość i celowość poszczególnych instytucyj prawnych powinny decydować o sposobie ich statuowania i rozbudowy, założenia prawne i ideologja ustawodawcza ulec muszą przeobrażającemu wpływowi odmiennych punktów widzenia. Ustawodawca realizuje w przepisach o ochornie spokojnego posiadania zasady podyktowane względami na porządek i spokój publiczny i uzupełnia środki represyjne prawa kanrego szerszemi środkami prawa cywilnego, ukrócając zaś samowolę jednostki, skierowuje ją w łożysko sporu cywilnego dla wywalczenia roszczeń w drodze sądowej za pośrednictwem autorytetu władzy państwowej. W tym stanie rzeczy upada konieczność kategoryzacji treści posiadania wedle jakichś bliższych, specyficznych znamion. W zakresie ochrony posiadania jest ta hierarchiczna gradacja rodzajów posiadania w swych konsekwencjach praktycznych zgubna i niebezpieczna.

Koncedujemy, że są pewne sytuacje życiowe, w których nawet podpadające pod zmysły władztwo nad rzeczą nie uchodzi wedle zapatrywań obrotu za posiadanie, zasługujące na ochronę. Kodeks niemiecki zwraca na nie uwagę w § 855. Nie przeoczamy bynajmniej mnogości ani różnorodności tych sytuacyj faktycznych, które na ochronę posesoryjną wcale nie zasługują. Robotnik, pracujący cudzemi narzędziami w cudzym zakładzie pracy, urzędnik pracujący przy biurku firmy w jej lokalu, rzeczy tych bynajmniej nie posiadają. W takich wypadkach jednak dla zorjentowania się w podobnych sytuacjach winniśmy pójść za głosem intuicji prawnej, wyczuwającej instynktownie zapatrywania obrotu. W tej intuicji prawnej upatrujemy klucz do rozwiązania arcytrudnego zagadnienia ochrony posiadania, która nie powinna być ograniczona do kilku enumerowanych ściśle stanów faktycznych, lecz winna być instrumentem elastycznym uwzględniającym w szerokim zakresie potrzeby i zapatrywania obrotu.

Współczesne ustawodawstwa wkroczyły już częściowo na drogę naturalniejszego ujmowania przepisów o ochronie posiadania. Zaczątki tej tendencji znajdujemy w kodeksach niemieckim i szwajcarskim. Jeden i drugi gubi się wprawdzie jeszcze w labiryncie sofisterji prawniczej, skoro kodeks niemiecki konstruuje pojęcie pośredniego posiadania (mittelbarer Besitz, § 868), kodeks szwajcarski zaś buduje pojęcia samoistnego i niesamoistnego posiadania) setbständiger, unselbständiger Besitz — art. 620). Sama definicja jednak posiadania wykazuje już dąż=

ność do wyemancypowania się z romanistycznego pojmowania i ujmowania posiadania.

Nie zamykamy też oczu przed faktem, że definicja posiadania może mieć swój refleks na naukę o zasiedzeniu, którego kardynalnym wymogiem jest w powszechności posiadanie. Jednakowoż nic nie stoi na przeszkodzie, by posiadanie w zakresie przepisów o zasiedzeniu odpowiednio uprzymiotnikowano i w ten sposób przeciwdziałano ujemnemu wpływowi szerokiej definicji posiadania na sferę materjalnych uprawnień interesowanych.

IV. UWAGI KOŃCOWE.

Jeden tylko przewidujemy wypadek, w którym zarzut materjalnego uprawnienia po stronie naruszyciela należałoby in possessorio uwzględnić. Jest to wypadek, w którym naruszyciel posiada prawomocny tytuł egzekucyjny, nakładający na posiadacza obowiązek oddania naruszonej rzeczy naruszycielowi. Naruszenie bowiem przedstawia się w takim razie jako akt egzekucji prywatnej, wprawdzie niepożądanej, niemniej jednak ze względu na prawomocność tytułu usprawiedliwionej. Tu naruszyciel wyręcza niejako *organy egzekucyjne* w ich czynnościach, nie arogując sobie zupełnie prawa do orzekania in sua causa, skoro już sąd prawomocnie orzekł o jego roszczeniu. Takie zaś wypadki samowoli z natury rzeczy są tak rzadkie, że nie przedstawiają żadnego poważnego niebezpieczeństwa dla ładu społecznego i nie przekreślają zasady zakazu samowoli.

Opierając się zatem na powyższych rozważaniach, dochodzimy do konkluzji, że należałoby ochronę posesoryjną unormować w sposób następujący:

Każda faktyczna władza nad rzeczą lub prawem, niewątpliwa ze stanowiska zapatrywań obrotu a mająca znamiona ciągłości i trwałości, jest posiadaniem w rozumieniu prawa i korzysta z jego ochrony. Jakiekolwiek samowolne naruszenie cudzego posiadania jest zakazane. Naruszony ma prawo żądać od napastnika lub tych, na których polecenie tenże działał, lub którzy świadomie odnieśli korzyść z naruszenia, zaniechania naruszenia i przywrócenia do pierwotnego stanu. Przeciwnik naruszonego jest wolny od odpowiedzialności, o ile wykaże istnienie prawomocnego orzeczenia sądowego ,zasądzającego posiadacza na oddanie bądź jemu samemu bądź też osobie, w której interesie napastnik działał, przedmiotu naruszenia. Orzeczenie sądowe zapadające w sporze o naruszenie w posiadaniu nie stoi na przeszkodzie równoczesnemu lub późniejszemu dochodzeniu prawa do posiadania.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Przemówienie do Sądu przeciw konfiskacie „Głosu Prawa“

W sferze wykładni §-fu 300 austr. u. k. na tle sprawy brzeskiej.

Na zapytanie nasze w zeszycie poprzednim (Nr. 6 — czerwiec) dostatecznie znaczna ilość prenumeratorów wyraziła życzenie przedrukowania zwolnionego z pod konfiskaty artykułu, ogłoszonego pod powyższym napisem w Nrze 2 „Głosu Prawa“ z r. b., tudzież wydartej wraz z tym artykułem części artykułu następnego p. t. „Jaki typ organizacji narodowo - państwowej przedstawia Polska doby brzeskiej?

Czyniąc temu życzeniu zadość, wyrażamy zarazem przekonanie, że Władza konfiskująca nie byłaby zapewne dokonała konfiskaty, jeśliby była zwróciła uwagę na intencję raczej, niżli na poszczególne słowa czy zwroty. Należałoby ponadto zasadniczo mieć na względzie, że „Głos Prawa“ nie jest pismem uprawiającem jakąś ideologję czy demagogję partyjną, obliczoną na wywoływanie niepokojów lub choćby tylko sensacji, lecz czasopismem prawniczem, którego czytelnictwo składa się nie z elementów bezkrytycznych lub warcholskich, lecz z doświadczonych prawników, powołanych do tworzenia najmiarodajniejszej w państwie opinji publicznej.

Ta jedna przynajmniej sfera społeczna powinna ze strony czynników rządowych zażywać pełnej swobody krytyki, a to zarówno w imię zasady praworządności i konstytucyjności, jakoteż — i to głównie — w należycie pojętym interesie samego państwa.

O to zatem brzmienie skonfiskowanego artykułu:

Zarządzeniem Prokuratury S. O. Rej. V we Lwowie z 5. stycznia b. r. skonfiskowany został Nr. 11 „Głosu Prawa“ (z grudnia 1930) z powodu zawartego w artykule redaktora p. t. „Sąd nad sądem“ ustępu na stronie 502 zaczynającego się od słów: „Słowem, pisze te swoje pamflety“ do słów: „jak jabym sobie życzył“ (ogółem 21 wierszy).

Postanowieniem Wydziału VI (karnego) Sądu okręgowego we Lwowie powziętem na posiedzeniu niejawnem dnia 12. stycznia b. r. po wysłuchaniu zdania Prokuratora konfiskatę powyższą uznano za usprawiedliwioną, w ślad za czem wydano dalsze ustawowo przepisane zarządzenia, a to z następującem *uzasadnieniem:*

„Ogłoszenie drukiem wymienionego wyżej ustępu artykułu ma na celu przekręceniami faktów i wyszydzeniami *w związku z aferą brzeską* wywołać wzgardę i nienawiść przeciw organom

władzy centralnej, co odpowiada znamionom występku z § 300 uk. Według § 487, 489, 493 austr. pk. oraz §§ 36 i 37 ust. pras. jest zatem powyższe postanowienie uzasadnione".

Wskutek wniesionego przezemnie przeciw powyższemu postanowieniu podania opozycyjnego z wnioskiem o uchylenie konfiskaty, wyznaczona została celem rozstrzygnięcia tej opozycji rozprawa jawna na dzień 5. lutego b. r., w której następstwie Trybunał pod przewodnictwem s. s. o. Dra Dworzaka jun., przy współudziale s. s. o. Dra Lockera i s. s. o. Dra Medyńskiego po wysłuchaniu wywodów stron t. j. mojego oraz przedstawiciela Prokuratury, konfiskatę *uchylił*, co też w prasie codziennej spotkało się z żywem uznaniem.

Witając tę emanację niezawisłego sumienia sędziowskiego słowami: *„Są jeszcze Sądy w Polsce!"* — i z uwagi na znaczenie sprawy nietylko jako sprawy „aktualnej" lecz sprawy zasadniczej i powszechnej, pozwalam sobie przytoczyć poniżej przemówienie, które na rozprawie tej do Trybunału wygłosiłem. Przytaczam je tylko z pamięci na podstawie luźnych notatek, z zasadniczą wszakże wiernością w budowie i argumentacji.

Wysoki Trybunale!

Czy przybyłem tu dla obrony moich 21 wierszy — moich 5 zdań? — To byłoby marne i marnem wobec wieczności może okazać się wszystko, co kiedykolwiek napisałem. Nie zależy mi na tych wierszach i na tych zdaniach, nie śpieszę na ratunek mej „literackiej własności", — ale na ratunek znacznie wyższych dóbr: przyrodzonej, konstytucyjnej swobody „wyrażenia myśli i przekonań" oraz „wolności prasy" w granicach prawa.

Te dobra, te nasze klejnoty obywatelskie, jak szereg innych, które przebłyskują do nas jeszcze ze zmierzchającej się już Konstytucji marcowej — czyż nie są one może w bieżącej dobie Polski Odbudowanej na zatratę wydane? — Konfiskaty się mnożą — konfiskaty się srożą! Najczęściej konfiskuje się to właśnie, o czem prawie wszyscy myślący obywatele myślą i o czem wszyscy rozprawiają...

Musimy wszyscy — Was. Panowie Sędziowie nie wyłączając, Was owszem na czoło stawiając — bronić się przed zatratą prawa wyrażania myśli i przekonań w granicach przepisów prawa. Myśl i przekonanie żyją, oddychają tylko głosem i wyrazem — bez głosu i bez wyrazu giną. Czy może istnieć społeczeństwo, państwo, kultura, postęp, bez swobody wypowiadania się każdej jednostki, każdej duszy? Rzesza ludzka z tej swobody wyzuta, stałaby się bezmyślnym tłumem, bezwiedną, ciemną hordą.

Konstytucja zastrzega — i słusznie! — że nie wolno swobód tych doprowadzać do „naruszenia przepisów prawa" (art. 104) czyli do „nadużycia" i w takich razach — *tylko* w takich razach! — może być obywatel pociągnięty za wyraz myśli lub przekonania do odpowiedzialności. (Art. 105). Konfiskata zarzuca mi otóż, iż zajęty ustęp ma na celu „przekręcanie faktów i wyszydzenia w związku z aferą brzeską i t. d." (zob. wyżej!). Z naj-

głębszem przekonaniem twierdzę, że ani jedno z tych pięciu zdań nie podpada pod powyższe zarzuty, nie zawiera przedmiotowych i podmiotowych znamion §-fu 300 austr. u. k. — o ile tylko Pan Prokurator nie zechce wstawiać do nich *swoich własnych* domysłów i przeczuć — o ile pomny będzie kardynalnej zasady prawa karnego: *cogitationis poenam nemo patitur*, stwierdzonej też w § 11 austr. u. k.

Cóż jest w zdaniu *pierwszem:* Brześć, Studzieniec, Mokotów, Grójec — zeszeregowane obok siebie z relacją stylistyczną do „pamfletów" Waltera Rode'go, którego książce artykuł był przeważnie poświęcony, a który o Brześciu etc. nigdy nie pisał. Gdzież tu jednak przekręcenie faktów, wyszydzanie etc. o jakich § 300 u. k. mówi? — A oto zdanie *drugie:* o awansie „na poczekaniu" z Prokuratora sądu okręgowego na Ministra Sprawiedliwości za zasługi w sprawie brzeskiej. Czyż to nie fakt notoryjny, czyż nie najświętsza to prawda? Pojmujemy wszyscy, że za jakiś czyn wielki, społecznie doniosły, za jakąś zasługę ogromną, za poświęcenie się, za bohaterstwo, ktoś dotychczas światu całkowicie nieznany zostaje wydobyty z ukrycia, wywyższony, przeskakuje odrazu tyle a tyle szczebli biurokratycznej i społecznej hierarchji. Rozumiemy, że Lindbergh, bohater, co pierwszy w ciasnej kajutce samolotu wziął przebojem przeciw wichurom przestworu powietrznego przestrzeń oddzielającą kontynent nowy od starego, zaaawansował z pilota - subalterny odrazu na pułkownika. Ale cóż wielkiego na miłość Bożą, wypilotował obecny pan Minister Sprawiedliwości, poza swoją działalnością prokuratorską w sprawie brzeskiej? Co pozwalałoby nam logicznie pojąć to nagłe wydobycie z ukrycia, to nagłe wywyższenie, ten bezprzykładny prawie przeskok tylu szczebli nad głowami tylu kolegów i przełożonych? I któryż to paragraf u. k. wzbrania mi wyrażenia tej myśli, tego faktu i tego zdumienia?

Potem *trzecie* zdanie: o podróży b. komendanta twierdzy brzeskiej na wywczasy kuracyjne „do Nauheim lub może do Funchal" po wymierzeniu sprawiedliwości wojskowo - śledczej cywilom — takim, jak „Labermany" i t. p. Przyznaję: to może trochę zgryźliwe, uszczypliwe, kostyczne i znów przeto komuś niemiłe, lecz to nie są jeszcze kryterja §-fu 300, a p. Kostek - Biernacki, aczkolwiek jest już pułkownikiem, nie jest jednak jeszcze w tej chwili ministrem, czyli — mówiąc słowami zaskarżonej decyzji — „organem władzy centralnej" i jego wywczasy nie stoją jeszcze pod strażą §-fu 300.

Czwarte zdanie: o lśniącej złotemi krzyżami zasługi instytucji sędziów do spraw wyjątkowego znaczenia, „która tak sprawnie i zbawiennie funkcjonuje pod legalnym i dekretalnym wpływem Ministra Sprawiedliwości". Posmak ironji, satyry: bez kwestji! Lecz ta ironja, satyra tkwi nie w tem zdaniu, a tylko w nagiej, szyderczej rzeczywistości! Ja ustawiłem tylko przed nią zwierciadełko, a p. Prokurator pragnąłby je stłuc? — O, gdyby to można było przez rozbicie zwierciadła choćby jeden garb

wyprostować, choć jeden karbunkuł wytępić, choć jedno znamię szpecące czoło!... Zacytuję tylko artykuły 2, 3 i 8 rozporządzenia Prezyd. Rzpltej z 15. lipca 1927 Nr. 69/611 o tej instytucji (odczytałem te art.) — przypomnę owe przeróżne i przeliczne okólniki ogłaszane raz po raz w urzędowym dzienniku Ministerstwa Sprawiedliwości, a wprost już nawet wszystkim sędziom Rzpltej ustawicznie przepisujące wykładnie najrozmaitszych ustaw i dekretów Prezydenta Rzpltej. O wieleż bardziej — jak przekonujemy się — pozostaje pod „legalnym i dekretalnym" wpływem Ministerstwa owa instytucja sędziów śledczych w tak wyjątkowy sposób mianowanych i w tak wyjątkowy sposób urzędujących! Czy nie stanowi ona sama przez się groźnego wyłomu w jednolitości, równorzędności i niezawisłości sądownictwa? Czy odznaczenie tych sędziów w czasach ostatnich orderami nie budzi obaw i trosk?...

Wreszcie *piąte*, ostatnie zdanie: wyjęte wszak żywcem z wywiadu Marszałka Piłsudskiego — o radosnem jego zadowoleniu z sądownictwa, — przytoczenie zatem autentycznych słów bez komentarza! Czegoż tutaj szuka § 300?

Wogóle — czegoż chce ten paragraf: zastanówmy się chwilę nad tem. Staje on w obronie zarządzeń lub orzeczeń władz przeciw *poniżaniu* tychże w opinji publicznej przez zohydzanie, wyszydzanie, zmyślanie lub przekręcanie faktów — a ponadto chroni też władze jako takie oraz poszczególne jej organy, wzbraniając judzenia przeciwko nim do nienawiści, pogardy lub do *bezzasadnych* zażaleń.

Pomimo otóż bardzo już szanownego wieku austr. kodeksu karnego (r. 1852 a właściwie 1803) i mimo genezy absolutystycznej, niepodobna chyba wykładać go *absurdalnie* — a taką byłaby niechybnie wykładnia rozciągająca jego zasięg na *wszystkie* zarządzenia i orzeczenia władz bez względu na kwestję ich prawnej lub obyczajowej dopuszczalności — i na *wszystkie* organy władz bez względu na ich ustosunkowanie się do prawa i do etyki. Jeśli prawodawca zakazuje nawet pospolitemu obywatelowi gwałcenia prawa, to tem usilniej zakazuje to zaprzysiężonym na prawowierność wykonawcom prawa, a tem samem nie może § 300 u. k. żadną miarą protegować ewentualnych gwałcicieli prawa, będących u steru władzy.

To też miarodajny, bo w całym świecie prawniczym słynący kryminolog prof. Finger w ostatniem (III) wydaniu swego systemu austr. prawa karnego (tom II, str. 949) stwierdza do § 300 u. k. wyraźnie, że istota czynu tego występku nie zachodzi wówczas, gdy ktoś podjudzał do nienawiści lub wzgardy przeciw władzy czy przeciw organom tejże ze względu na własne tychże naruszenia prawa. (Uebergriffe). I to jest jasne i rozumne, a nawet konieczne. Wszak ganić, piętnować i wyszydzać nadużycia czyjekolwiek, jest nietylko *prawem* konstytucyjnem każdego obywatela — jestto raczej także nakazem kategorycznym *sumienia obywatelskiego*, jestto naszym *musem psy-*

chicznym. Albowiem ci, którzy — że tak powiem — „z przekonania“ prawo łamać zwykli, mawiając przytem, że to „życie każe nieraz prawo łamać“, nie dadzą się nigdy od przekonania tego odwieść jakiemiś tylko pokornemi perswazjami ani też podaniami lub memorjałami w drodze urzędowej składanemi. Opinja publiczna nie ma więc na to innego leku ani innej broni, jak wyraz oburzenia i potępienia, jak satyra i karykatura. Budzenie *temi* środkami wstydu publicznego i opamiętania jest najwyższą najistotniejszą i najzbawienniejszą funkcją opinji publicznej.

Znakomity socjolog angielski Wiliam Mc Dougall w swem dziele p. t. „The Group Mind“ — (zob. osobny artykuł w zeszycie niniejszym. — Przyp. Red.), pisze: „W każdym wielkim narodzie istnieje pewien nieuchwytny wpływ, nazywany *opinją publiczną*, który nagradzając cnotę, a potępiając występek i samolubstwo, stanowi wielką dźwignię prawa i sprawiedliwości. Przed tym najwyższym trybunałem apelacyjnym musi się usprawiedliwić każdy akt egzekutywy, wykonany w imię narodu“.

Skonfiskowane czasopismo „*Głos Prawa*“ jest na domiar organem fachowej opinji publicznej — jest czasopismem prawniczem, którego wszyscy czytelnicy są zawodowymi znawcami i wykonawcami prawa i jako tacy *powołani* są do jak najbardziej dosadnej i jak najbardziej otwartej krytyki wszelkich nieprawności, dziejących się na arenie publicznej.

Taksamo ,jak nie byłoby ani logicznem ani prawnie dopuszczalnem konfiskowanie rycin w czasopiśmie *medycznem*, przedstawiających n. p. części rodne kobiety lub choroby weneryczne na organach płciowych mężczyzny lub choćby nawet niektóre patalogiczne zboczenia aktu spółkowania, taksamo też nie uchodzi ze stanowiska prawnego i logicznego konfiskować artykuły czasopisma prawniczego, zawierające choćby najdosadniejszą krytykę patologicznych emanacyj władzy rządzenia lub sądzenia.

Nie ulega dla mnie zresztą żadnej zgoła wątpliwości, że wszystko, co dotychczas powiedziałem, jest niepodzielnym wyrazem przekonania nas wszystkich obecnych tutaj — nie wyłączając bynajmniej wielce szanownego p. Prokuratora. Sędziowie i Prokuratorzy nasi — w tej chwili myślę o Małopolsce — wzrośli tu na tej glebie — jedynej na obszarach Polski owianej już od pół wieku przed wybuchem Wielkiej Wojny wiosennemi tchnieniami wolności — nie mogą zatem o sprawach tych myśleć inaczej. Powiem jeszcze wyraźniej: jest dla mnie pewnikiem, że przeciwny mi w tej chwili p. Prokurator rozporządza równie wrażliwym jak ja poczuciem wstydu i moralnego zgorszenia wobec nadużyć i pogwałceń prawa. A więc — dlaczegoż skonfiskował?... Czy to nie zagadka? Zdaje mi się, że potrafię rozwikłać tę zagadkę, bez potrzeby nawet uciekania się do argumentu o urzędowej zależności Prokuratora od swego ministerjalnego Kolegi. Konfiskata w tym wypadku, a zapewne i w analogicznych innych, była wypływem pewnego złudzenia optycz-

nego, pewnej „projekcji" ideowej: skonfiskowano szereg wierszy, zdań, słów, *w poczuciu, że konfiskuje się fakta*, o których mowa, i które w duszy p. Prokuratora budzą najpewniej tesame, co w nas wszystkich, uczucia bolu i zgorszenia. Niestety jednak: faktów, o których wieść cały świat już obiegła — fama nihil est celerius! — nie można zarządzeniem prokuratorskiem, ani nawet ministerjalnem skonfiskować!...

Można je tylko zrównoważyć pełnem i rzetelnem *zadośćuczynieniem* danem sumieniu społeczeństwa i honorowi Rzeczypospolitej przez bezwzględne potępienie i pociągnięcie winnych do odpowiedzialności ustawowej. Czy to już nastąpiło? Nic takiego! Miast tego dostały się najwyższe honory w udziele tym, którym opinja całej zwartej elity społeczeństwa przypisuje bezpośrednią winę. Na wszystkie krew mrożące opisy i okrzyki bolu i przerażenia, słyszeliśmy z ust p. Premiera zaledwie jedno, bezgranicznie ogólnikowe, nic nie mówiące zdanie: „Sadyzmu nie było". — To zależy... Jak kto chce... Więc pytam: ponieważ operuje się tutaj terminami karygodnego „poniżania" — „szydzenia" — „wzgardzania" — „zmyślania" — i „przekręcania" — czy to wszystko godzi się i uchodzić ma bezkarnie li tylko wówczas, gdy adresatem jest społeczeństwo i jego kompetentna opinja?

W pismach prorządowych rozpętano propagandę już nie jakiegoś tylko pasywnego „łamania prawa przez życie" — ale wprost aktywnego systemu „łamania kości i ścinania głów przeciwników politycznych" oraz wprowadzenia „sądów wyjątkowych dla spraw politycznych" — więc czegoś chyba w rodzaju „czerezwyczajki". (Odczytałem dotyczące ustępy z prorządowego tygodnika „Prawda" w Łodzi, Nr. 1 i 2 z r. b.). I tego nikt nie konfiskuje, to zażywa bezgranicznej swobody słowa!... W tej prasie ćmi się od najzapamiętalszych projektów dalszego jeszcze „umacniania władzy rządowej" — kosztem oczywiście dwóch innych władz, uznanych w art. 2 Konstytucji za równorzędne z Rządem „organy Narodu" t. j. kosztem Parlamentu i Sądów — a już tem bardziej kosztem wolności opinji publicznej.

Do czegoż to wszystko zmierza — gdzie dno tego rozpętanego wiru „umacniania władzy", na którem nawa państwowa, choćby najpotężniej opancerzona i armatami najwyższego typu nabita, arcyzłowieszczo się chyboce?... Gdzie kres, gdzie granica tych rzeczy, gdzie szukać przed niemi ucieczki, ostoji? — Zdaje mi się, że tutaj — w tej sali — u Sędziów Niezawisłych!... A zresztą — i o Waszą wielką sprawę chodzi. Czcigodni Panowie Sędziowie: wszak losy niezawisłości opinji publicznej są losami niezawisłości sądów!

Wnoszę o uchylenie konfiskaty.

Jaki typ organizacji narodowo-państwowej przedstawia Polska doby brzeskiej?

Odpowiedź Prof. Wiliama Mc Dougall'a.

Nakładem Książnicy Atlas (Lwów—Warszawa) wydane zostało w ubiegłym roku dzieło jednego z najznakomitszych współczesnych badaczy w dziedzinie socjologji i psychologji społecznej: Wiliama Mc Dougall'a, liczące 490 stronic, w doskonałym przekładzie prof. Dra Józefa Chałasińskiego p. t. *„Psychologja grupy"* (tytuł angielski wydania II z r. 1927 brzmi: *„The Group Mind")*.

Otóż część tego dzieła, poświęcona zagadnieniom psychiki i charakteru narodu = państwa, zawiera na str. 265 do 267 oraz 300 i 314 kilka ustępów przedrukowanych poniżej, za zgodą Firmy wydawniczej, które stanowią równie objektywną jak niedwuznaczną odpowiedź słynnego uczonego na pytanie wysunięte powyżej w nagłówku.

Analizując w szczególności różnorakie typy organizacji narodowo = państwowej W. Mc Dougall przechodzi z kolei do typu organizacji „która — (cytujemy odtąd dosłownie, podkreślając niektóre zdania).

Dalsza część powyższego artykułu mieści się na str. 81—82 zeszytu Nr. 2 „Głosu Prawa" z r. b.

Z orzecznictwa cywilnego.

40) Zezwolenie na intabulację prawa własności, udzielone wedle treści dokumentu celem zaspokojenia pretensji z postępowania rozwodowego, nie jest oparte na ważnym tytule, mogącym uzasadnić żądanie intabulacji wedle wymogu § 26 ust. hip. Natomiast dokument tej treści może wystarczać do dozwolonego w nim wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania nieruchomości.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 27 listopada 1930 R 701/30.

Sąd Okręgowy w Sanoku uchwałą z 6/XI. 1927 D. U. 1188/27 dozwolił na podstawie aktu cesji z daty Detroit dnia 27 listopada 1925, na intabulację prawa własności połowy realności whl. 510 ks. gr. gm. Sanok dotąd Bazylego P. własnej na rzecz Karoliny P. oraz na intabulację wykreślenia prawa dożywotniego używania połowy tej realności Karoliny P. własnej, wpisanego na rzecz Bazylego P.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z d. 29/I. 1929 R. III. 503/28 wskutek rekursu zastępcy niewiadomego z miejsca pobytu Bazylego P., odmówił wnioskowi Karoliny P. o dozwolenie intabulacji prawa własności i wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania.

Z uzasadnienia: Z treści aktu cesyjnego, który ma posłużyć do intabulacji, można tylko powziąść, że Bazyli P. odstępuje swej żonie Karolinie P. swoje prawa i zezwala na intabulację „celem zaspokojenia pretensji postępowania rozwodowego przez Bazylego P. od żony tegoż Karoliny P. żądanego", który to tytuł jest niejasny i niezrozumiały, a zatem nie może być uznany za ważny tytuł w zrozumieniu § 26 ust. hip. O ileby z treści dokumentu można wywnioskować, że Bazyli P. odstępuje żonie swe prawa własności

i dożywotniego użytkowania na zaspokojenie pretensji wynikłej z postępowania rozwodowego, to z uwagi na to, że nie ma żadnej podstawy do przyjęcia, że małż. P. nie są katolikami, że rozwód między nimi jest dopuszczalny, pretensja Karoliny P. przedstawia się jako nieważna, bo z nieważnej czynności wynikła, nie może zatem stanowić ważnego tytułu, okoliczność zaś, że małż. P. pozostają w Ameryce nie może mieć znaczenia wobec przepisów art. 1 i 17 ustawy z 2/8 1926 poz. 581 Dz. U., wedle których rozwód między obywatelami polskimi, ocenia się wedle prawa polskiego.

Sąd Najwyższy uwzględniając częściowo rekurs zastępcy Karoliny P. przywrócił do mocy prawnej uchwałę I. instancji, o ile nią dozwołono intabulacji wykreślenie prawa dożywotniego użytkowania połowy realności whl. 510 ks. gr. gm. Sanok Karoliny P. własnej, pozatem rekursu rewizyjnego nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Z postanowienia § 26 u. hip. wynika, że jeżeli chodzi o nabycie lub uznanie prawa rzeczowego, dokumenty stanowiące podstawę wpisu, muszą zawierać ważny tytuł prawny. Trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, że ważny tytuł prawny, musi być konkretnie podany i udowodniony, nie wystarcza ogólnikowe podanie tytułu. Takiego tytułu nie można dopatrzeć się w słowach „celem zaspokojenia pretensji postępowania rozwodowego“ i słusznie i prawnie odmówił Sąd Apelacyjny wpisu prawa własności do połowy realności whl. 810 ks. gr. gm. Sanok w miejsce Bazylego P. na rzecz Karoliny P. Natomiast z przepisu § 26 ust. hip. wynika, że jeżeli chodzi o umorzenie praw hipotecznych, to dokumenty, na podstawie których takie żądanie postawiono, nie potrzebują zawierać ważnego tytułu. Wedle cesji z daty 27. XI. 1925 odstąpił Bazyli P. swe prawo dożywotniego użytkowania połowy realności Karoliny P. własnej, tejże Karolinie P. Wskutek tego prawo i obowiązek zeszedł się w jednej osobie i właścicielka ma prawo w myśl § 526 i 1446 u. c. żądać wykreślenia.

Kwestja ważności tytułu odnośnie do wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania wobec wyrażonego wyżej poglądu prawnego jest obojętna, przyczem nadmienić należy, że ustawa z 2/8 1926 poz. 581 D. U. nie ma zastosowania do dokumentu sporządzonego 27/XI. 1925. Co się tyczy formy aktów prawnych zawartych przez obywatela polskiego, to § 4 u. c. nie ma zastosowania. Wystarczy do ważności zachowania formy przepisanej w miejsce zawarcia aktu (locus regit actum). O ile jednak na podstawie takiego aktu ma nastąpić wpis w tut. ks. gruntowych, to warunki wpisu muszą być oceniane wedle tut. ustawy hip. Skoro więc dokument odnośny zawiera wymóg z § 26 i 27 u. hip., a nadto został uwierzytelniony przez władzę konsularną (§ 32 u. 3 u. hip.) przeto nie ma żadnych przeszkód ze stanowiska ustawy hipotecznej do dozwolenia intabulacji wykreślenia prawa dożywotniego użytkowania.

GLOSSA

O słuszności motywów powyższego orzeczenia S. N. mam bardzo poważne wątpliwości. § 26 ust. hip. wymaga, aby dokument zawierał ważny tytuł do nabycia prawa rzeczowego. Tytuł ten w niniejszym wypadku stanowi umowa odpłatna podpadająca pod pojęcie in solutum datio z § 1414 u. c., która wystarcza w zupełności do nabycia własności. Sąd Apelacyjny uważa jednak, że odstąpienie prawa własności nieruchomości celem zaspokojenia pretensji strony przeciwnej z postępowania rozwodowego nie stanowi ważnego tytułu, ponieważ pretensja wynikająca z niedopuszczalnego u katolików postępowania rozwodowego jest nieważna. Bardzo jest wątpliwem, czy przedłożony Sądowi dokument cessyjny wykazał, że Bazyli P. był katolikiem i obywatelem Państwa Polskiego. Domniemanie za tem nie przemawia, wiemy bowiem z doświadczenia, że katolicy z Polski często w celach rozwodowych zmieniają wyznanie, a nawet przynależność państwową. Przypuśćmy jednak, że rozwód między małżonkami P. był niedopuszczalny, to z tego nie wynika jeszcze, by pretensja z takiego postępowania rozwodowego wynikająca była również nieważną. Przypuśćmy dalej nawet, że pretensja taka jest nieważna, to mimoto ważną jest zapłata takiej pretensji (§ 1432 u.

c. ost. zdanie) a zatem także in solutum datio z § 1414 u. c. Sąd Najw. przychylił się do zapatrywania Sądu Apel. dodając od Siebie, że ważny tytuł prawny musi być konkretnie podany i udowodniony i nie wystarcza takie ogólnikowe zapodanie tytułu jak w niniejszym wypadku. To szczegółowe określenie pretensji uważa S. N. zapewne dlatego za konieczne, aby mógł zbadać, czy pretensja ta była ważna i istniejąca. Jeśli zatem dłużnik oświadcza, że celem zaspokojenia pretensji pochodzącej z legatu lub z weksli odstępuje swemu wierzycielowi na własność część swojej realności, to musiałby chyba równocześnie przytoczyć dokładną treść kodycylu lub opisać dokładnie treść weksli aby sędzia tabularny mógł stwierdzić, czy kodycyl jest ważny i czy weksle stanowiące podstawę pretensji zawierają wszystkie znamiona wymagane przez ordynację wekslową.

Zapatrywanie to jest jednak mylne, bo Sąd tabularny nie ma prawa badać ważności pretensji, którą dłużnik chce zapłacić bez względu na to, czy ona jest ważną, czy nie. Tytułem nabycia własności jest w tym wypadku in solutum datio i umowa ta jest po myśli § 1414 u. c. ważną bez względu na ważność tytułu pretensji umorzyć się mającej.

Inaczej rzecz by się miała, gdyby się rozchodziło o intabulację prawa zastawu dla pretensji z postępowania rozwodowego pochodzącej. W tym wypadku sąd musi badać ważność tytułu pretensji zaintabulować się mającej i wskutek tego pretensja ta musiałaby być dokładnie określona i wysokość jej podana, podczas gdy w niniejszym wypadku wysokość pretensji przez dłużnika umorzyć się mającej jest dla sędziego tabularnego obojętna.

Dr. S. Weinberg.

---

41) Jeżeli żądanie skargi nie jest skierowane wprost o zapłatę pewnej sumy pieniężnej, lecz o wymuszenie zezwolenia na wydanie sumy pieniężnej złożonej do depozytu sądowego, o właściwości sądu dla sporu rozstrzyga wartość przedmiotu sporu podana w skardze, nie zaś suma pieniężna, której dotyczy wydać się mające zezwolenie.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 20 listopada 1930/R. 596/30.

Sąd Grodzki w Rawie ruskiej uchwałą z 30/6 1930 II C 266/30, uwzględniając podniesiony przez pozwanego zarzut niewłaściwości sądu, skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Jeżeli strona dochodzi skargą pewnej sumy pieniężnej, to wówczas wartością przedmiotu sporu jest właśnie ta suma pieniężna, a osobne oznaczenie przedmiotu sporu nie może mieć żadnego znaczenia (§§ 49, 50, 56 i nast. p. c.). W danym wypadku powódka żąda od pozwanego zezwolenia na wydanie 403 dol. 51 ct., zatem ta kwota decyduje o wartości przedmiotu sporu, a gdy ona przewyższa sumę 1000 zł., słusznym okazuje się zarzut pozwanego niewłaściwości sądu.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 6. 8. 1930 Lcz. IV R 923/30 oznaczając wartość przedmiotu sporu na 1000 zł., zmienił zaskarżoną uchwałę, nie dał miejscu zarzutowi niewłaściwości sądu i polecił sądowi procesowemu rozstrzygnięcie sporu.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi opiewa, że pozwany winien zezwolić, by suma 403 dolarów 51 ct przez Tow. „Orzeł" do depozytu sądowego złożona, została wypłacona powódce. A więc nie ma być pzowany zasądzony na zapłatę powyższej sumy, lecz ma być orzeczony obowiązek jego do dania zezwolenia na wypłatę tej sumy przez osobę trzecią. Zaczem w myśl § 59 norm. jur. o wartości przedmiotu sporu stanowi wysokość interesu powódki w skardze podana na kwotę 1000 zł., a ta kwota wedle § 54 n. j. (w brzmieniu noweli) jest rozstrzygającą dla właściwości sądu grodzkiego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Müller, Łukawiecki, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi nie jest skierowane wprost na zapłatę pewnej sumy pieniężnej, lecz na wymuszenie zezwolenia pozwanego, by powódce wydaną została z depozytu cywilno-sądowego suma 403 dol. 51 ct.

złożona tam przez Tow. ubezpieczeń „Orzeł“ w Warszawie. Chodzi więc o zeznanie oświadczenia woli ze strony pozwanego (§ 59 u. j.), a w sporach tego rodzaju winien powód już w skardze podać wartość pieniężną, na jaką swój interes w sporze oblicza, przyczem od jego oceny zależy oznaczenie tej wartości (§ 56 ust. 2. u. j. 226 ust. p. c.). Podanie więc w danym wypadku tej wartości na kwotę 1000 zł., uzasadniającej właściwość sądu powiatowego (art. 288 lit. a) prawa o ustroju sąd. pow.), nie jest obejściem ustawy, jak to błędnie sądzi rekurent.

---

42) Przepis § 143 u. c. o obowiązku alimentacji dziecka przez osoby w tym przepisie wymienione, obejmuje także wypadki, w których ojciec uchyla się od wypełnienia ustawowego obowiązku utrzymania swego dziecka. Odnosi się to w szczególności do faktu, gdy matka, której stosunki majątkowe nie wystarczają na utrzymanie dziecka, nie jest w stanie ponosić kosztów, połączonych ze staraniami mającemi na celu wymuszenie na ojcu przebywającym w Ameryce, świadczeń na rzecz dziecka. Obowiązek alimentacji może być w tym razie nałożony na dwie osoby jednocześnie, jeżeli jedna z nich nie jest w stanie ponosić w całości kosztów utrzymania dziecka.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 20 listopada 1930 1R 703/30.

Sąd powiatowy w Podwołoczyskach uchwałą z d. 7 lutego 1930 Nc II 406/29 nałożył na Hryńka i Paraszkę W. obowiązek alimentacji po 15 zł. miesięcznie na rzecz niel. Pawła W., aż do czasu kiedy tenże Paweł W. sam się będzie mógł wyżywić lub też, kiedy jego ojciec będzie w stanie łożyć na jego utrzymanie.

Z uzasadnienia: Ponieważ ojciec nieletniego Józef W. wyjechał przed rokiem do Ameryki i pozostawił żonę oraz nieletniego syna bez środków na utrzymanie i faktycznie uchyla się od obowiązku alimentowania dziecka, przeto obowiązek ten według § 143 u. c. przechodzi na dziadków ojczystych nieletniego Pawła W., którzy stosownie do swych środków winni ponosić koszta utrzymania nieletniego.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu uchwałą z d. 1/9 1930 I. R 355/30 zatwierdził uchwałę Sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Obowiązek alimentacji z § 143 u. c. zachodzi zarówno wtedy, gdy ojciec dziecka jest bez środków do życia, jak i wówczas gdy faktycznie uchyla się od spełnienia tego obowiązku. Nie może być mowy o braku wyczerpania przez matkę dziecka wszelkich środków, mających na celu uzyskanie od ojca ślubnego alimentacji dziecka, jeżeli matka nie jest w możności dowiedzenia się o adresie ojca i gdy w razie uzyskania tej wiadomości, nie byłaby w możności, na ojcu przebywającym w Ameryce, wymusić bezzwłoczne zadośćuczynienie temu obowiązkowi, wskutek czego nieletni pozostawałby bez środków do życia. Co do kwestji czy obowiązek z § 143 u. c. obejmuje w danym razie zarówno dziadka jak i babkę ojczystą, należy stwierdzić, że ze względu na stosunki majątkowe Hryńka W. i obowiązek tegoż do wyżywienia czworga ślubnych dzieci, słusznie nałożono obowiązek alimentacji nieletniego wnuka także na babkę Paraszkę W., skoro posiada swój majątek.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił zażalenia nazwanego rekursem rewizyjnym.

Z uzasadnienia: Przepis § 143 u. c. obejmuje według celu ustawy także wypadki, w których ojciec uchyla się od wypełnienia ustawowego obowiązku utrzymania swego dziecka, bo wskutek tego jego majątek jest dla dziecka niedostępny i dlatego dla niego nie istnieje. Położenie dziecka jest takie same, jak wtedy, gdy jego ojciec nie ma żadnego majątku. Stanowisko prawne sądu rekursowego nie uchybia w tym kierunku ustawie, a nie dałoby się pogodzić z zasadą szczególnej opieki, jaką ustawa daje nieletnim (§ 21 u. c.), gdyby żądać od matki, której stosunki majątkowe nie wystarczają na utrzymanie dziecka, ażeby przedsiębrała kosztowne i długotrwałe kroki w celu

wymuszenia na ojcu w Ameryce świadczeń na rzecz dziecka. Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie prawne żalących się, przeważające także w nauce prawa, że obowiązek dziadków po stronie ojca, a po nich po stronie matki, przechodzi według analogji § 141 u. c. w pierwszym rzędzie na dziadka, a dopiero w drugim rzędzie na babkę (§ 143 u. c.). Ale motywy, które spowodowały Sąd rekursowy do nałożenia obowiązku na obydwojga rodziców ojca, nie naruszają przytoczonych przepisów ustawy. Skoro Hryńko W. jako dziadek nieletniego — według własnej obrony — nie jest w stanie sam świadczyć przysądzonych datków na utrzymanie, jest do tego obowiązana Paraszka W., jako babka. Nie można narażać nieletniego, ażeby w razie bezskuteczności egzekucji przeciw dziadkowi, przeprowadził długą drogę dochodzenia swoich praw przeciw babce, a tymczasem był pozbawiony środków do życia, które winna mu dostarczyć, choć dopiero w drugim rzędzie, także babka. Zresztą żalący się będą mogli w stosunku do siebie zachować wspomnianą wyżej kolejność odpowiedzialności.

---

43) Metryka urzędu metrykalnego wojskowego stwierdzająca fakt śmierci podczas działań wojennych, wyklucza potrzebę wdrożenia postępowania o uznanie dotyczącej osoby za zmarłą, aczkolwiek dowód nieprawdziwości poświadczonego w takiej metryce faktu śmierci jest dopuszczalny. Wpisanie do ksiąg metrykalnych legitymacji w myśl § 161 u. c. ma charakter deklaratoryjny i nie wyklucza dowodu przeciwieństwa, podobnie jak zapisek o ślubności lub nieślubności rodu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 14 listopada 1930 1 Rw 1973/30.

Sąd Grodzki w Wiśniczu wyrokiem z 16/II. 1929 C II 159/27 uznał pozwanego nieślubnym ojcem małoletniego powoda Jana U. i nałożył na pozwanego obowiązek alimentacji powoda.

Z uzasadnienia: Nieletni powód, który urodził się w dniu 8/8 1916, nie może być synem Jana Ł. pierwszego męża swej matki, gdyż tenże Jan Ł. wedle metryki śmierci z daty Kraków 16/4 1920 Nr. 1244, zmarł dnia 30/8 1914 na polu bitwy. Natomiast pozwany przyznał, że przez 2 lata przed urodzeniem się dziecka obcował z matką jego cieleśnie i w dniu 4/7 1927 wyraźnie przyznał ojcostwo. Pozwanego należało tedy uznać nieślubnym ojcem powoda. Zarzut pozwanego co do sfałszowania metryki Jana Ł. okazał się nieuzasadniony, wobec potwierdzenia faktu śmierci Jana Ł. przez 2 zaprzysiężonych świadków. Również podniesiony przez pozwanego zarzut legitymacji powoda przez Ludwika Ł. obecnego męża matki powoda, okazał się bezzasadny, albowiem oświadczenie Ludwika Ł. w urzędzie parafjalnym w Sobolowie złożone dn. 2. 8. 1919, w którym Ludwik Ł. przyjął powoda jako własne dziecko, nie ma wymogów z § 161 kod. cyw., skoro ani Ludwik Ł. ani też matka powoda nigdy nie twierdzili, jak również brak dowodów na to, że powód został spłodzony przez Ludwika Ł., owszem przeciwnie zostało stwierdzone, że Ludwik Ł. powoda spłodzić nie mógł, gdyż w odnośnym czasie był na wojnie.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Holländer, Dr. Trząskowski, Dr. Pustkowski) jako odwoławczy wyrokiem z 6/6 1930 2 Bc 364/30, oddalił powoda z zaskarżonem roszczeniem.

Z uzasadnienia: Wprawdzie matka małoletniego powoda urodziła powoda w czasie, kiedy pierwszy mąż jej Jan Ł. nie miał już pozostawać przy życiu, atoli tenże Jan Ł. dotychczas nie został uznany sądownie za zmarłego, ani też małoletni powód nie wniósł przeciw kuratorowi zaginionego Jana Ł. skargi o zaprzeczenie ślubności pochodzenia, dlatego też Jan Ł. z tych powodów musi uchodzić za ślubnego ojca powoda. Protokół przesłuchania świadków rzekomej śmierci Jana Ł. ani nadopiekuńcze upoważnienie opiekuna powoda do wytoczenia sporu o zaprzeczenie ślubnego pochodzenia powoda, nie mogą zastąpić orzeczenia sądowego w obu tych sprawach i nie mają żadnego znaczenia dla zmiany stanu osobowego małoletniego powoda. Nie zmienia stanu rzeczy metryka śmierci dla Jana Ł. wystawiona przez Dziekanat polowy D. O. K. w Krakowie, ta bowiem metryka śmierci stanowi do-

kument urzędowy o tyle, o ileby Jan Ł. sądownie został uznany za zmarłego. Ponadto z metryki wystawionej przez urząd parafjalny w Sob. wynika, że powód został legitymowany przez następne małżeństwo swej matki z Ludwikiem Ł., choćby zatem Jan Ł. został uznany za zmarłego, to w tym razie z uwagi na przepis § 161 u. c. powód musiałby uchodzić za ślubne dziecko drugiego męża Zofji Ł. Powód zatem mając ojca, bądź w osobie Jana Ł., bądź w osobie Ludwika Ł., a nie mając do dyspozycji orzeczenia uznającego, iż nie pochodzi ze ślubnego małżeństwa, nie może wytaczać skargi przeciw osobom trzecim, o uznanie ich za swego nieślubnego ojca, bo nie może mieć ze stanowiska prawnego jednocześnie dwóch ojców, ani też zmieniać swego stanu osobowego, wynikającego bądź z faktu nieuznania za zmarłego pierwszego męża swej matki, bądź też z faktu legitymacji przez drugiego męża matki.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Hroboni, Grabowski, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję powoda uchylił wyrok Sądu odwoławczego i polecił mu ponowne rozstrzygnięcie sprawy.

Z uzasadnienia: W myśl § 10 ust. z 16/2 1883 Nr. 20 Dpp. dowód śmierci nieobecnego można prowadzić przed sądem wówczas, jeśli fakt śmierci nie da się ustalić dokumentem publicznym. To samo tyczy się uznania za zmarłego, wdrożonego w myśl ust. Nr. 129/918 Dpp. i rozp. Min. Spraw. Nr. 134/918 Dpp. Różnica bowiem między udowodnieniem śmierci w myśl cytowanego § 10, a uznaniem za zmarłego polega na tem, że przy ustalaniu faktu śmierci w myśl tego ostatniego przepisu (§ 10) wymaga się pewności zaszłej śmierci; do uznania zaś za zmarłego wystarcza już sama nieobecność przez oznaczony czas i wśród okoliczności, w ustawie przewidzianych.

Stąd wniosek, że w razie stwierdzenia przez wspomnianą metrykę Dziekanatu polowego faktu śmierci Jana Ł., wdrożenie postępowania o uznanie go za zmarłego nie byłoby potrzebne. Że taka metryka posiada charakter dokumentu publicznego z §§ 292 ust. 1 i 293 ust. 1 p. c., nie ulega żadnej wątpliwości. Oczywiście dowód nieprawdziwości poświadczonego w owej metryce faktu śmierci jest w myśl § 292 ust. 2 p. c. dopuszczalny i został przez stronę pozwaną ofiarowany, a nawet w I. instancji przeprowadzony. Zarzuty odwołania w tym kierunku powinien był sąd odwoławczy rozpatrzyć, bo od stwierdzenia faktu i daty śmierci Jana Ł. zależy rozwiązanie zagadnienia prawnego co do ślubności lub nieślubności pochodzenia powoda. Mylne jest również stanowisko Sądu odwoławczego w przedmiocie legitymacji powoda przez następne małżeństwo. Wpisanie bowiem legitymacji w myśl § 161 kod. cyw. do ksiąg metrykalnych ma tylko charakter deklaratoryjny i również w tym wypadku dowód przeciwieństwa nie jest wykluczony, podobnie, jak zapisek w metryce chrztu o ślubności lub nieślubności rodu (por. dekr. nadzw. z 15/1 1787 zbr. u. s. Nr. 621). Pozatem samo oświadczenie męża nie wystarczy, bo trzeba nadto zgodnego podania matki dziecka do ważności aktu legitymacji. Zresztą rozwiązanie omawianego zagadnienia zależeć też będzie od rozwiązania kwestji, dotyczącej faktu i daty śmierci Jana Ł. W tym stanie rzeczy, gdy Sąd odwoł. wskutek mylnego stanowiska prawnego, nie zajął się rozpatrzeniem dalszych zarzutów podniesionych w odwołaniu przez stronę pozwaną, zniesiono w myśl § 510 ust. 1 p. c. zaskarżony wyrok.

---

44) Roszczenie tytułem zwrotu pożytków pobranych przez bezprawnego posiadacza przedmiotu użytkowania, nie podlega przedawnieniu z §§ 1480 i 1486 u. c.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 listopada 1930 1 Rw. 794/30.

Sąd Okręgowy w Kołomyji (S. O. Wiztoniak) wyrokiem z 4/4 1929 Cg I.b 240/28 przyznał powódkom od pozwanego a to: powódce Karolinie O. 298 zł. z pn., powódce Rozalji O. 447 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Przyznane powódkom kwoty stanowią część wartości użytkowej lokalu sklepowego, używanego przez pozwanego przez czas od 1/6 1922 do 31/3 1929 i zostały oznaczone w stosunku do wielkości udziałów powodek w rzeczonym lokalu sklepowym, za używanie którego pozwany przez czas powyższy nic nie płacił. Zarzut przedawnienia dochodzonego przez powódki roszczenia za czas od 1/6 1922 do 2/3 1925 jest chybiony,

gdyż w czasie tym pozwany był wzywany przez powódki do złożenia rachunków ze zajmowanego sklepu, a pozwany znajdował się w złej wierze co do posiadania tego sklepu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Hobler, Eminowicz, Korecki) wyrokiem z 18/10 1929 IV Bc 409/29 przyznał powódce Karolinie O. tylko 113 zł. 62 gr., powódce Rozalji O. 170 zł. 43 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Zarzut przedawnienia zaskarżonego roszczenia, należnego za czas od 1/6 1922 do 2/3 1925 należy uznać za uzasadniony wskutek zaniedbania przez powódki wcześniejszego wniesienia pozwu o zapłatę wartości użytkowej lokalu, które to roszczenie należy podciągnąć pod przepisy §§ 1480 i 1486 u. c. Wskutek tego roszczenia powódek uległy odpowiedniemu ograniczeniu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Łukawiecki) na rewizję powódek przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Błędne jest zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, jakoby dochodzone przez powódki roszczenie przedstawiało się jako czynsz najmu, ubrane we formę wartości użytkowej przedmiotowego sklepu tylko dlatego, że umowy najmu z pozwanym nie zawarły. Pomijając sprzeczność, w jaką w ten sposób popada Sąd odwoławczy sam ze sobą, bo skoro nie było umowy najmu, to nie może być mowy o czynszu najmu za sporny lokal, to ponadto sprzecznie ze stanem aktów przyjmuje ten sąd, jakoby między stronami sporna była opłata czynszu za lokal sklepowy w całości przez pozwanego zajmowany. Wedle treści skargi i twierdzeń powódek przy rozprawie, domagają się one od pozwanego zwrotu pożytków przez niego z całego sklepu pobranych i określają je wyraźnie jako dochód względnie jako wartość użytkową sklepu. Pozwany przyznał, że tej wartości użytkowej od chwili objęcia sklepu t. j. od dnia 1 czerwca 1922 powódkom za należne im części tego sklepu nie zapłacił. Powstaje więc do rozstrzygnięcia jedynie pytanie, za jaki okres czasu i w jakiej wysokości wynagrodzenie to powódkom się należy. W tym względzie ustaliły oba sądy, że w zasadzie pozwany dłużny jest powódkom to wynagrodzenie za używanie całego sklepu za czas od dnia 1/6 1922 do 31/3 1929 i że na pełne udziały powódkom z tego sklepu przypadające, wypada kwota łączna 745 zł. 85 gr. Sąd odwoławczy stojąc na mylnem stanowisku prawnem, że dane wynagrodzenie za używanie sklepu jest czynszem, uwzględnił zarzut przedawnienia za czas ponad 3 lata od dnia pozwu wstecz licząc i o tyle wynagrodzenie to powódkom przez Sąd I. w powyższej kwocie przyznane, ograniczył. Powołane jednak przez sąd odwoławczy przepisy z §§ 1480 i 1486 u. c. na uzasadnienie swego poglądu prawnego nie mają w danym wypadku zastosowania. Koniecznym bowiem wymogiem tego nadzwyczajnego kresu przedawnienia jest, by istniał tytuł prawny do odnośnych świadczeń nieprzerwanie działający, by bieg przedawnienia miał swój początek mianowicie w pewnym dniu zapadłości roszczenia i by odnośne świadczenia powtarzały się w pewnych oznaczonych dłuższych lub krótszych czasokresach. Żaden z tych wymogów w niniejszym wypadku nie zachodzi, bo jak to oba sądy niewadliwie ustaliły, pozwany zagarnął bezprawnie posiadanie całego sklepu, a więc i części powódek, posiada je więc bez tytułu, zaczem jasnem jest, że za to samowładne używanie części sklepu powódek żadne wzajemne świadczenia ani żaden termin ich płatności, nie mogły być umówione.

Roszczenie powódek zatem jest żądaniem zwrotu tych pożytków, pobranych przez bezprawnego posiadacza, a jako takie opiera się na § 335 u. c. i nie podlega krótszemu przedawnieniu z § 1480 u. c., a tem mniej z § 1486 u. c., a natomiast podlega ono zwyczajnemu zadawnieniu z §§ 1478 i 1479 u. c.

Skoro więc Sąd I. inst. stając na tem ostatniem stanowisku prawnem nie uwzględnił zarzutu przedawnienia i przyznał powódkom pełne wynagrodzenie za cały okres od 1/6 1922 do 31/3 1929 z wzajemnego obliczenia wynikłe, to sprawę pod względem prawnym trafnie ocenił.

45) Restaurator przyjmując swych gości, nie daje im przez to samo u siebie przytułku, dlatego ważna przyczyna wypowiedzenia lokalu restauratorowi, oparta na fakcie, jakoby tenże, przyjmując w restauracji gości w towarzystwie podejrzanych kobiet, dawał u siebie przytułek prostytutkom, nie zachodzi.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 962/30.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie jako odwoławczy (S. S. O. Dr. Podobiński, Mortka i Kukulak) wyrokiem z 8 stycznia 1930 4 BC. 693/29 na odwołanie pozwanego od wyroku Sądu Grodzkiego w Rozwadowie z 24/6 1929 C 71/29, uchylił dozwolone uchwałą tego sądu wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Sąd I. instancji utrzymał wypowiedzenie najmu w mocy na zasadzie ustalenia, że do mieszkania pozwanej, która w niem prowadzi restaurację, przychodzą nocną porą rozmaici mężczyźni z kobietami mocno podejrzanemi, wyprawiają awantury i zanieczyszczają kurytarz. Ponieważ atoli powód oparł wypowiedzenie na twierdzeniu, że pozwana przyjmuje u siebie i daje przytułek prostytutkom, nie dostarczył jednak żadnego dowodu, by pozwana dawała prostytutkom przytułek, wobec czego zasadniczy powód wypowiedzenia nie został wykazany, gdyż na tem, co sędzia przyjmuje za przyczynę wypowiedzenia, powód wypowiedzenie nie oparł, zachodzi mylna ocena sprawy pod względem prawnym. Utrzymanie wypowiedzenia w mocy nie ma zatem prawnego uzasadnienia.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Żurawski, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy całkiem słusznie odrzucił ustalone przez Sąd II. fakty wyprawiania przez gości pozwanej w spornem mieszkaniu awantur i załatwienia przez nich naturalnych potrzeb na kurytarzu, ile że powód tych faktów nietylko nie wymienił jako ważnych przyczyn wypowiedzenia, lecz nawet przedstawiając na uzasadnienie swego żądania skargowego stan faktyczny, o nich ani słowem nie wspomniał. Gdy Sąd I. winien był się ograniczyć po myśli § 266 ust. 1 p. c. do przeprowadzenia dowodów celem stwierdzenia tylko przytoczonych przez strony sporujące faktów, — a uspornionych faktów powód nie przytoczył, dlatego te fakty jako przyczyna wypowiedzenia, nie mogą wchodzić w rachubę. Pozostał tedy jedynie fakt ustalony przez Sąd I., a to odwiedzanie spornego mieszkania przez mężczyzn w towarzystwie kobiet mocno podejrzanych. Sąd odwoławczy oddalił powoda z żądaniem skargi nie dlatego, że kobiet mocno podejrzanych nie można uważać za prostytutki, w czem rewizja dopatruje się sprzeczności z § 503 l. 3 p. c., a dlatego, że rozprawa nie wykazała, by pozwana dawała przytułek takim kobietom. Zapatrywanie to Sądu odwoławczego jest trafne. Sporny lokal jest restauracją, do której mają wolny wstęp ludzie z rozmaitych sfer i o rozmaitej konduicie. Restaurator obsługujący swych gości, przez to jeszcze nie daje im przytułku u siebie, ileże pod przytułkiem należy rozumieć użyczenie choćby chwilowego mieszkania. Powód w swem wypowiedzeniu właśnie ten ostatni cel imputuje pozwanej dodając przy tem, że prostytutki w spornem mieszkaniu uprawiają nierząd, — a to nie zostało stwierdzone.

---

46) Wierzytelność w walucie zagranicznej, przeliczona na walutę krajową w ugodzie zawartej w postępowaniu unormowanem rozp. Rady Związkowej Rzeszy niem. z 14/12 1916 Dz. U. P. N. z r. 1916 str. 1363, może być na przyszłość dochodzona tylko w walucie krajowej.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 635/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Doliński) wyrokiem z 2/5 1929 Cg. III c. 110/27, przyznał powódce od pozwanego banku kwotę 26 f. szt. 3 szyl. i 4 pensy z. pn.

Z uzasadnienia: Wedle ugody zawartej w postępowaniu wdrożonem na zasadzie uchwały Sądu Powiatowego w Poznaniu lcz. 2 N 52/25, pozwany bank zobowiązał się do spłaty wierzytelności powódki, wynoszącej w chwili

zgłoszenia 756 f. szt. 14 szyl., do wysokości 80% roszczenia w ratach, z których pierwsza płatna 14/3 1927 (10%) wynosiła wedle obliczenia powódki 75 f. szt. 13 szyl. 5 pensów. Pozwany bank wypłacił powódce na poczet tej raty 2150 zł. 90 gr., która to kwota wedle dnia zapłaty równała się kwocie 49 ft. szt. 10 szyl. 1 pens, tak iż pozostała do zapłaty reszta w kwocie 26 f. szt. 3 szyl. 4 pensy i kwotę tę powódce należało przyznać. Zarzut pozwanego banku, że pierwotna pretensja została w ugodzie przeliczona na złotową i że 10% tej sumy, wynoszące 2150 zł. 90 gr. zostało faktycznie zapłacone, nie mógł być uwzględniony, gdyż przeliczenie odbyło się z urzędu w celu obliczenia stosunku wierzytelności wierzycieli głosujących za ugodą, co nie mogło stać się podstawą do ograniczenia wierzycieli walutowych, do jakich należy powódka.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Bühn, Dr. Markiewicz, Sanetra) wyrokiem z 13/12 1929 I. Bc 579/29 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wajda, Dobrucki, Prok. Zacharjasiewicz) oddalił rewizję.

Z uzasadnienia: Rewizja uważa za błędne stanowisko prawne sądu odwoławczego, oparte na przepisie § 36 rozp. niem. Rady Związkowej o nadzorze sądowym celem uniknięcia konkursu z dnia 14 grudnia 1916 Dpp. 1363 i § 69 niem. ust. konk., że wskutek otwarcia postępowania nadzorowego nad majątkiem pozwanego banku i zawarcia w tem postępowaniu ugody, w której wierzytelność powódki w kwocie 756 ft. szt. 14 szyl. przerachowana została na 21.509 zł. 20 gr., dawna wierzytelność walutowa powódki przemieniła się na wierzytelność złotową, której tylko zapłaty wedle postanowień ugody, powódka może się domagać. To stanowisko sądu odwoławczego jest jednak zupełnie trafne.

Skoro bowiem § 69 niem. ust. konk. wyraźnie postanawia, że w razie otwarcia konkursu wierzytelności, opiewające na obce waluty, mogą być realizowane tylko wedle wartości szacunkowej w walucie państwowej w dniu otwarcia konkursu, a według § 36 rozp. Rady Zw. o nadzorze sądowym należy w postępowaniu nadzorczem stosować odpowiednio przepisy §§ 68 do 70 ust. konk., przeto także w razie zawieszenia nad majątkiem dłużnika nadzoru sądowego i zawarcia w postępowaniu nadzorczem ugody przymusowej, wierzytelność opiewająca na obcą walutę może być realizowana tylko w walucie państwowej po przerachowaniu według kursu w dniu zawieszenia nadzoru sądowego.

Sąd Najwyższy nie może przychylić się do zapatrywania prawnego powódki, jakoby powołanie § 36 rozp. Rady Zw. przepisu § 69 niem. ust. konk. miało tylko znaczenie formalno-prawne t. j., że przerachowanie wierzytelności obcowalutowej na krajową ma nastąpić tylko w celu umożliwienia obliczenia stosunku wierzytelności wierzycieli głosujących za ugodą, bo taki pogląd nie znajduje oparcia w przepisach rozp. o nadzorze sąd., a nadto sprzeciwiałby się zasadzie równomiernego zaspakajania wszystkich wierzycieli, co by w razie utrzymania w mocy prawnej wierzytelności, opiewających na waluty różnych państw, przy zmienności ich kursów nie było możliwe.

---

47) Zgoda na pozostawanie w konkubinacie, wyklucza istnienie najmu usług. Za świadczenia na rzecz wspólnego gospodarstwa w czasie trwania konkubinatu nie należy się żadne wynagrodzenie.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 20 listopada 1930 Rw. 653/30.

Sąd Grodzki w Łopatynie z 31./V. 1929 C 44/29 oddalił powódkę z żądaniem zapłaty 2800 zł. zpn. przez pozwanego.

Z uzasadnienia: Powódka domaga się wynagrodzenia za pracę w gospodarstwie pozwanego przez czas trwającego z nim 7-letniego pożycia. Powódka atoli decydując się na współżycie z pozwanym nie liczyła na wynagrodzenie za służbę lecz na ewentualny ślub, o czem świadczy pisemna umowa zawarta między stronami w r. 1921, gdyż w umowie tej jest wyraźne zastrzeżenie, że w razie powrotu żony pozwanego, tenże obiecuje powódce nie żyć z żoną. Sąd nie mógł się więc przychylić do żądania powódki opartego na stosunku niemoralnym i gorszącym.

Sąd Okręgowy w Złoczowie jako odwoławczy (S. S. O. Dywer, Budzynowski, Dr. Załoteńko) wyrokiem z d. 6/XI. 1929 Bc 475/29 przyznał powódce z zaskarżonego roszczenia kwotę 700 zł. zpn. oddalając ją z resztą żądania.

Z uzasadnienia: Wyrok pierwszej instancji polega na mylnem ocenieniu sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Z pisemnego oświadczenia pozwanego i zeznań świadków okazuje się, że pozwany przyjął powódkę w tym celu, by mu prowadziła gospodarstwo, podając jako motyw tej umowy, porzucenie go przez żonę i starość matki, niezdolnej do prowadzenia gospodarstwa. Celem umowy nie był więc konkubinat, okoliczność zaś, że powódka z pozwanym cieleśnie obcowała, nie zmienia charakteru umowy, ani też okoliczność, że pozwany przyrzekł powódce ożenić się z nią, gdy małżeństwo jego będzie rozwiązane. Umowa ta miała być odpłatna, bo powódka miała zostać jako gospodyni przy pozwanym do końca życia, a on miał jej za to dać i zaintabulować połowę majątku. Wedle postanowień tej umowy, powódka nie miała wprawdzie prawa do żadnego wynagrodzenia na wypadek, gdyby pozwanego samowolnie opuściła, ten warunek się atoli nie ziścił, gdyż powódka opuściła wprawdzie pozwanego, ale wskutek przyjazdu jego żony. Powódce należy się zatem wynagrodzenie za usługi w gospodarstwie pozwanego trwające przez 7 lat, gdyż żądanie to opiera się na przepisie § 1152 u. c., przyczem sąd wynagrodzenie to ustala na kwotę 100 zł. rocznie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dobrucki, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję pozwanego przywrócił wyrok I. instancji do mocy prawnej.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy uważa za błędny pogląd prawny Sądu odwoławczego, jakoby przedmiotem umowy zawartej między stronami w sierpniu 1921 był najem usług, a nie konkubinat. Zeznania świadków Michała L., Wasyla J. i Iwana S., poglądu prawnego sądu odwoławczego, wcale nie uzasadniają.

Przeciwnie zważywszy:

że pozwany jako motyw, dla którego przyjmuje powódkę do siebie jako gospodynię podał, że żona go porzuciła i że nie wie, czy ona żyje,

że powódka obowiązała się pozwanego samowolnie nie opuścić, a w przeciwnym razie nie miała niczego z jego majątku otrzymać,

że pozwany obowiązał się na wypadek, gdyby żona jego wróciła z nią nie żyć i niczego jej ze swego majątku nie dać,

że pozwany przyrzekł przenieść na powódkę połowę swego nieruchomego majątku,

że powódka od chwili zamieszkania u pozwanego żyła z nim przez 7 lat w konkubinacie i mieli ze sobą dwoje dzieci,

że ze względu na zawartą umowę ojciec powódki dał jej — jak się daje córce za mąż idącej — zupełną wyprawę w ubraniu, pościeli, a nadto świnię, oraz wydzielił jej do używania ¼ morga pola, które przez cały czas współżycia z powódką pozwany uprawiał i plony z niego zbierał, że w końcu powódka, gdy wreszcie w r. 1928 wróciła żona pozwanego, opuściła pozwanego i wróciła do swego domu.

Sąd Najwyższy uznaje za trafny pogląd prawny Sądu I. instancji, że nie było zamiarem i wolą stron zawrzeć jakąkolwiek umowę najmu usług, lecz że przedmiotem umowy był tylko stosunek konkubinatu, a mianowicie, że pozwany w zamian za to, że powódka zgodziła się i zobowiązała na stałe żyć z nim w konkubinacie, obowiązał się odstąpić jej na własność połowę swych nieruchomości. Gdy zaś ta umowa jako przeciwna dobrym obyczajom jest według pierwszego ustępu § 879 u. c. nieważna, oparte na niej roszczenie powódki, jest prawnie nieuzasadnione (§ 1174 u. c.). Nie może też powódka domagać się od pozwanego wynagrodzenia za usługi, jakie świadczyła w czasie trwania stosunku konkubinatu na rzecz wspólnego gospodarstwa, jak nie mogłaby żona od męża domagać się po rozdziale małżeństwa wynagrodzenia za usługi świadczone w czasie współżycia małżonków, bo usługi te nie były świadczone animo obligandi.

48) Kolej odpowiada za zaginięcie przesyłki wedle zawartości zadeklarowanej w liście przewozowym, nie jest zatem odpowiedzialna za zaginięcie towaru wedle rzeczywistej zawartości przesyłki, jeżeli zawartość ta nie była ani nie mogła być jej wiadoma.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 4. listopada 1930 i Rw. 980/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie — (s. o. Terkl — wyrokiem z 12/7 1929 Cg. II a 215/28 przyznał powodowi od pozwanego Skarbu Państwa kwotę 459 zł. 79 gr. zpn. oddalając powoda co do reszty żądania skargi.

Z uzasadnienia: Odszkodowanie za zaginioną przesyłkę kolejową, przyznane powodowi wedle wartości jednego balu sukna sierakowego, który to towar w ilości sześciu bali, w ten sposób został przy nadaniu przesyłki zadeklarowany. Sąd nieuwzględnił faktu, że bal zagininy zawierał chustki włóczkowe wartości 1076 zł. i nie przyznał odszkodowania w tej wysokości, gdyż ten towar nie został jako taki przy nadaniu zadeklarowany.

Sąd Apelacyjny we Lwowie — (s. s. a. Dr. Bühn, Łukawiecki, Dr. Franke) — zatwierdził wyrokiem z d. 20/1 1930 I Bc 701/29, wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Apelant dopatruje się mylnej oceny sprawy w tem, że sąd I przyznał mu odszkodowanie za sukno sierakowe, aczkolwiek stwierdzone zostało, że powodowi zaginął w czasie przewozu 1 bal zawierający 170 chustek włóczkowych wartości 1076 zł., tudzież, że powód był odbiorcą przesyłki, a nie nadawcą, którym była firma spedycyjna J., że zatem przepis art. 57 regulaminu kolejowego, który mówi tylko o nadawcy, nie może być stosowany do powoda. To zapatrywanie należy uznać za mylne, skoro powód zlecając firmie spedycyjnej załatwienie przesyłki, przystąpił temsamem do kontraktu przewozowego między spedytorem a koleją i wstąpił w prawa nadawcy, wobec czego podlega przepisom przewozowym (art. 422 u. k.). Gdy więc cała przesyłka (6 bali) zadeklarowana była w liście przewozowym jako „sukno sierakowe", aczkolwiek jeden z tych bali, właśnie zaginiony, zawierał chustki włóczkowe, to wedle wymienionego już art. 57 przep. przewozowych, domagać się może powód odszkodowania za ten zaginiony bal, nie wedle wartości chustek włóczkowych, lecz zgodnie z zamieszczoną w liście przewozowym deklaracją, wedle wartości sukna sierakowego w czasie i miejscu nadania.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Dbałowski, Żurawski. — Prok. Zacharjasiewicz) — nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: List przewozowy służy za dowód zawarcia umowy o przewóz (art. 391 kod. handl. i art. 61 p. c. przepisów przewozowych Dz. U. R. poz. 293/25). Skoro w liście tym zadeklarowane było sukno sierakowe jako zawartość przesyłki, to umowa o przewóz pomiędzy nadawcą a koleją przyszła do skutku tylko co do przewozu sukna sierakowego, a nie co do przewozu chustek włóczkowych. Chustki włóczkowe nie były bowiem objęte deklaracją nadawcy, a kolej nie jest obowiązana do badania zawartości przesyłki nadanej w opakowaniu. Jeżeli zaś zawarta została tylko umowa o przewóz sukna sierakowego, to powód nie może podnosić roszczeń z art. 88 przepisów przewozowych z tytułu odszkodowania za zaginięcie chustek włóczkowych.

Omyłki nadawcy w oznaczeniu towaru nie była przez stronę pozwaną ani wywołana, ani jej w czasie zawarcia umowy wiadomą, ani wreszcie nie musiała jej w tym czasie wpaść w oko (§ 871 u. c.). Niema zatem podstawy prawnej do czynienia koleji odpowiedzialną za omyłkę nadawcy. Dla sprawy odpowiedzialności koleji nie jest więc też rzeczą istotną, czy i w jakiej mierze omyłka nadawcy spowodowana została przez powoda. Przyczyna rewizyjna z § 503 L. 3 p. c., zarzucona co do odnośnych ustaleń Sądu Apelacyjnego, nie jest zatem uzasadniona. Wywody rewizyjne dotyczące art. 57 i 60 przep. przewozowych, nie są dla sprawy istotne, gdyż nie nakładają na kolej odpowiedzialności za omyłki nadawcy w deklaracji towaru, nadanego do przewozu.

GLOSSA.

Orzeczenie powyższe jest niesłuszne i w ustawie nieuzasadnione. Nadawca podał w liście przewozowym przez pomyłkę, że przedmiotem przesyłki kolejowej jest 6 bali sukna sierakowego, podczas gdy w rzeczywistości przesyłka ta zawierała tylko 5 bali sukna sierakowego i jeden bal chustek włóczkowych. Ponieważ właśnie ten jeden bal chustek w czasie transportu zaginął, przeto adresat domaga się od koleji zapłaty wartości chustek włóczkowych w kwocie 1076 zł. Sądy jednak przyznały mu tylko wartość 1 balu sukna sierakowego w kwocie 459 zł. 79 gr. ponieważ list przewozowy wedle § 3. art. 61 przep. przew. (Dz. U. R. P. poz. 293 ex 1925) stanowi dowód zawarcia umowy o przewóz i wskutek tego przyjąć należy, że między nadawcą a koleją przyszła do skutku umowa tylko o przewóz sukna sierakowego, a nie o przewóz chustek włóczkowych, które nie były objęte listem przewozowym.

Zapatrywanie to jest zupełnie mylne. Należy bowiem ściśle odróżnić okoliczności stwarzające fikcję prawną, nie dopuszczającą dowodu przeciwnego, od okoliczności stanowiących dowód, który może być obalony przez dowód przeciwny. List przewozowy stanowi tylko dowód co do zawartości przesyłki kolejowej, może więc być obalony i został w istocie obalony, gdyż sądy stwierdziły ponad wszelką wątpliwość, że przesyłka zawierała tylko 5 bali sukna i jeden bal chustek włóczkowych, który właśnie zaginął. Nad tym faktem sąd nie może przejść do porządku dziennego i upierać się przy „fikcji prawnej", jakoby przedmiotem umowy o przewóz było tylko sukno sierakowe, gdyż ani ustawa ani przepisy przewozowe takiej fikcji prawnej nie ustanowiłyby.

W razie podtrzymania tej fikcji, musiałby sąd vice versa przyznać adresatowi wartość zdeklarowanego np. w liście przewozowym jedwabiu, choć w rzeczywistości zaginiona przesyłka kolejowa zawierała tylko lichy i małowartościowy perkal, a to na podstawie zapatrywania wyrażonego w motywach orzeczenia, iż przedmiotem umowy o przewóz był zdeklarowany w liście przewozowym jedwab, a nie perkal. Byłaby to jednak nieuzasadniona premia za mylną deklarację nadawcy i zupełnie niesłuszne wzbogacenie się odbiorcy przesyłki.

Gdyby zapatrywanie N. S. było słuszne, iż umowa o przewóz dotyczy tylko sukna sierakowego — stosownie do deklaracji nadawcy, — a nie chustek włóczkowych, to kwestja ta doznałaby jeszcze dalszego zawikłania w wypadku, gdyby nadane do transportu chustki istotnie nadeszły do miejsca przeznaczenia, ale znacznie uszkodzone. Zachodzi zatem pytanie, czy w takim razie kolej ma zapłacić szkodę za uszkodzenie chustek, które — zdaniem S. N. — nie były przedmiotem umowy o przewóz, czy też za uszkodzenie sukna, którego to uszkodzenia nie można nawet zbadać i ocenić, bo sukno nie zostało wcale uszkodzone, a nawet niewiadomo, czy sukno, jako materjał odporniejszy lub twardszy byłoby w mniejszym lub większym stopniu uległo uszkodzeniu?

Dalszy błąd logiczny polega na tem, że sądy przyznały powodowi odszkodowanie za sukno sierakowe, które wedle ich zdania było wprawdzie wyłącznie przedmiotem umowy o przewóz, które jednak wcale nie zaginęło. Logiczniej byłoby zatem, gdyby sądy, rozwijając konsekwentnie swoją myśl przewodnią, nie były przyznały powodowi żadnego odszkodowania, ponieważ stwierdzonem zostało, że chustki włóczkowe wprawdzie zaginęły, ale nie były przedmiotem umowy o przewóz, a sukno sierakowe było wprawdzie przedmiotem umowy o przewóz, ale wcale nie zaginęło i nie mogło zaginąć, bo nie zostało do przewozu koleji oddane. Argumentacja S. N. jest jednak o tyle błędną, że w istocie przedmiotem umowy o przewóz były chustki włóczkowe, a umowa ta przyszła w ten sposób do skutku, iż nadawca je oddał koleji do przewozu, a kolej do transportu przyjęła.

Zupełnie mylnie jest powoływanie się na art. 57 przep. przew. na uzasadnienie nieodpowiedzialności koleji za zaginięcie chustek włóczkowych z powodu mylnego zadeklarowania ze strony nadawcy. Artykuł ten

57 p. p. postanawia, że nadawca ponosi odpowiedzialność za zgodność z rzeczywistością i odpowiada za wszelkie następstwa, które mogą wyniknąć z niezgodności, niedokładności i niedostateczności oświadczeń w liście przewozowym. Na podstawie tego przepisu S. N. dochodzi do wniosku, że za omyłkę nadawcy w oznaczeniu towaru nie można czynić kolej odpowiedzialną i dlatego nie można zasądzić kolej za zaginione chustki włóczkowe, bo za tę szkodę odpowiada nadawca. W rozumowaniu tem tkwi jednak oczywisty błąd logiczny. Prawda, że nadawca odpowiada za mylną i niezgodną deklarację w liście przewozowym, ale odpowiada tylko za te następstwa, które z tej niezgodnej deklaracji wynikły, a za nic innego. Ponieważ zaś zaginięcie chustek w czasie transportu nie wynikło z mylnej i niezgodnej deklaracji nadawcy, przeto nadawca za to zaginięcie nie jest odpowiedzialny. Gdyby bowiem nadawca był zdeklarował w liście przewozowym — zgodnie z rzeczywistością — chustki włóczkowe, to byłyby one również zaginęły w czasie transportu i kolej nie mogłaby odmówić wypłaty odszkodowania za chustki włóczkowe. Gdzież więc jest nexus causalis pomiędzy niezgodną deklaracją nadawcy a zaginięciem towaru i szkodą tem spowodowaną?

Jeśli więc nadawca, pomimo mylnej deklaracji, nie jest odpowiedzialny za szkodę powstałą z powodu zaginięcia przesyłki w czasie transportu, bo pomiędzy jednem a drugiem nie ma żadnego związku przyczynowego i jeśli wbrew dowodowi z listu przewozowego zdołano stwierdzić za pomocą dowodu przeciwnego, że zaginął bal chustek włóczkowych, które były nadane do transportu kolejowego, to jasnem jest, że kolej w myśl art. 84 i 88 p. p. odpowiada za wartość zaginionych chustek włóczkowych, a nie za wartość niezaginionego balu sukna sierakowego, zwłaszcza, że nie ma żadnego przepisu, któryby tę odpowiedzialność wykluczał.

Dr. S. Weinberg.

---

49) **Potknięcie się i uszkodzenie o wagę ustawioną na peronie stacji kolejowej nie ma istotnych cech zdarzenia w obrocie koleji i może być oceniane jedynie ze stanowiska ogólnych przepisów o odpowiedzialności za szkodę (§ 1294, 1295—1296 u. c.).**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 154/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie wyrokiem z 5/4 1929 Cp. III. a 2/29 (S. S. O. Woliński) oddalił powoda z żądaniem skargi przeciw Polskim Kolejom Państwowym o zapłatę kwoty 8475 zł. z pn. tytułem odszkodowania.

Z uzasadnienia: Powód bezzasadnie twierdzi, jakoby wypadek, któremu uległ uderzając się nogą o wagę stojącą na peronie stacji kolejowej, wydarzył się mu w czasie podróży koleją. Skoro powód podróż ukończył i czekając na podwodę jako gość udał się do mieszkania prywatnego zawiadowcy stacji, przeto wypadek, jaki go spotkał, nie może być uważany jako wydarzenie w ruchu. Z ustaleń wynika nadto, że powód wyłącznie wskutek swej nieuwagi, wypadek ten spowodował, bo skoro się zważy, że powód wyszedłszy na peron w jasny dzień, gdy peron był jak codziennie zamieciony i gołoledzi, jak to powód twierdzi, również na nim nie było, przeto okazuje się, że przyczyną wypadku było to, że powód spiesząc się niepotrzebnie i nie dokładając należytej uwagi w czasie przechodzenia przez peron, uderzył nogą o wagę ustawioną tuż obok drzwi wchodowych do urzędu ruchu. Gdy zatem Polskie Koleje Państwowe, nietylko nie ponoszą winy w tym wypadku (§ 1295 u. c.), lecz przeciwnie szkoda, jaką powód poniósł, powstała wyłącznie z zawinienia powoda (§ 1297 u. c.) żądanie skargi, przedstawia się jako nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Babel, Dr. Bühn, Żurawiecki) wyrokiem z 23/10 1929 Bc. I. 462/29, zatwierdził wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy, (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Żurawski, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Zasadniczym wymogiem odpowiedzialności koleji na zasadzie ustawy z 5/3 1869 Nr. 67 Dz. pp. jest, by zabicie, względnie uszkodzenie człowieka było następstwem zdarzenia w obrocie. Z przepisu § 1 tej

ustawy wynika niewątpliwie, że przyczyną zdarzenia, aby mogło uchodzić za zdarzenie w obrocie, musi być anormalność czy to w samym ruchu koleji, czy to w urządzeniach, które bezpośrednio służą do przygotowania i utrzymania tego ruchu. Wynika stąd dalej, że między zdarzeniem a obrotem koleji, musi zachodzić bezpośredni związek przyczynowy. Budynek stacyjny i urządzenie peronu w tym budynku należy bezwzględnie do urządzeń, mających na celu przygotowanie i utrzymanie obrotu koleji, mimo to jednakże zdarzenie w obrębie tych urządzeń, nie może uchodzić za zdarzenie w obrocie, pociągając za sobą domniemanie winy (§ 1 cyt. ustawy), ponieważ takie zdarzenie, z uwagi, że nie zostało wywołane ani anormalnością obrotu, ani anormalnością takich urządzeń, które służą bezpośrednio do jego przygotowania, nie pozostaje w żadnym bezpośrednim związku z obrotem koleji. Nie może tedy powód zasadnie oprzeć swojej skargi na odpowiedzialności strony pozwanej według ustawy z 5/3 1869 Nr. 67 Dzpp., skoro potknięcie się i uszkodzanie o wagę ustawioną na peronie nie ma istotnych cech zdarzenia w obrocie koleji i może być ocenione jedynie ze stanowiska ogólnych przepisów o odpowiedzialności za szkodę (§ 1294, 1295, 1296 u. c. i in.). Do uzasadnienia zaś tej odpowiedzialności z mocy tych przepisów wymagane jest udowodnienie winy koleji i związku przyczynowego między zawinieniem a szkodą przez powoda doznaną (§ 1295—1296 u. c.). Skoro i temu ostatniemu wymogowi powód nie uczynił zadość, a ustalenia zaskarżonego wyroku wprost wyłączają przyjęcie winy wypadku po stronie koleji, przeto i w tym kierunku skarga jest prawnie chybiona.

---

50) **Zamach zbrodniczy na kolej, dokonany przez osoby nieznane, jest „nieuchronnym czynem osoby trzeciej” w rozumieniu § 2 ustawy z d. 5/3 1869 Nr. 7, zwalniającym kolej od odpowiedzialności za szkodę.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26 listopada 1931 1 Rw 2716/29.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Mrowac, Dr. Matuziński, Inż. Król) wyrokiem z 7 grudnia 1928 Cg II 362/26 orzekł, że pozwane przedsiębiorstwo „Koleje Państwowe“ nie jest obowiązane do wynagradzania szkód powstałych przez uszkodzenie ciała doznane przez powodów w dniu 8 kwietnia 1926 r., wskutek wykolejenia się pociągu pospiesznego Nr. 204.

Z uzasadnienia: Sąd po zbadaniu wszystkich zarzutów powodów co do zawinienia Zarządu Koleji przyjął za udowodnione, że wykolejenie pociągu nastąpiło bez winy i bez niedbalstwa lub wskutek braku ostrożności ze strony organów koleji, przyjmując w szczególności, że przyczyną wykolejenia pociągu było rozkręcanie szyn ręką ludzką w zamiarach zbrodniczych, że sprawcami były osoby trzecie w rozumieniu § 2 ustawy z 5/3 1869 i że zamachowi nie mogła kolej zapobiec mimo użycia wszelkich środków dla ochrony toru i pociągu wskazanych. Dla ustalenia odpowiedzialności koleji, nie ma znaczenia fakt niewykrycia sprawców zamachu, gdyż § 2 ustawy z 5/3 1869 nie nakłada na kolej obowiązku wskazania po nazwisku osoby trzeciej, która dokonała zamachu lub spowodowała wypadek. Wystarczającą natomiast jest rzeczą, gdy kolej wykaże, że wypadek nastąpił wskutek nieuchronnego czynu jakiejś osoby trzeciej.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. N. Dr. Jendl, Piątkowski, Turowicz) wyrokiem z 25/6 1929 Bc III 122/29 zatwierdził zaskarżony wyrok I instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dbałowski, Dr. Bresiewicz, Dobrucki, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji powodów.

Z uzasadnienia: Nie chodzi w tym sporze o to, kto należy do osób wymienionych w przepisie § 1 ust. z 27/8 69 Dpp. Wobec domniemania z § 1 cyt. ust. ma pozwany wykazać, że szkoda wynikła z nieuchronnej czynności trzeciej osoby, za jakiej winę nie odpowiada (§ 2 cyt. ust.). Na pytanie, czy szczegół ten pozwany wykazał, należy odpowiedzieć twierdząco. Ustalono, że największa baczność nie uchyli zbrodniczego zamachu. Czyn był więc nieuchronny. Był to, jak ustalono czyn nieznanej osoby trzeciej. Wywody rewizji, że nieznaną osobą mógł być pracownik koleji, zatem osoba, za jakiej

winę pozwany odpowiada, są chybione. Domniemanie z § 1 cyt. ust. jest wyjątkiem od ogólnej zasady domniemanego braku winy (§ 1296 u. c.). Jako wyjątek nie może ono ulec wykładni rozszerzającej. Jeśli więc przepis § 1 ust. I. 27/869 Dpp. nakłada na kolej odpowiedzialność za osoby użyte przy ruchu, zatem znane, nie może rozszerzać go też na osoby nieznane, o których niewiadomo, czy są przy ruchu kolei zajęte. Nie było wolą prawodawcy, by pozwany odpowiadał za szkodę, gdy sprawca zamachu umknie, zaś nie odpowiadał, gdy sprawcę ujęto. Ujęcie i nieujęcie sprawcy nie stoją w związku z winą pozwanego. Nie wymaga też ustawa, by kolej musiała ująć sprawcę, lub choćby wskazać go imiennie, gdyż jedno i drugie leży poza zakresem zawodowych funkcji przewoźnika osób i rzeczy. Sprawcy zamachu szukały bez skutku władze bezpieczeństwa i karne. Nie ujęto go i został nieznany, a ten jego przymiot jako osoby nieznanej różni go i wyłącza z szeregu osób wymienionych w przepisie § 1 ust. L. 27/869. Skoro zatem pozwany wykazał, że czyn był nieuchronny, że popełniła go rozmyślnie osoba trzecia, że osoba ta jest nieznana, zatem pozwany za jej winę nie odpowiada, słusznie przyjął zaskarżony wyrok, że zaszły wymogi § 2 cyt. ust. zwalniające pozwanego od odpowiedzialności.

---

51) Indos do inkasa ukryty t. j. pozbawiony wzmianki o tem uprawnia stronę pozwaną w sporze wekslowym do przeciwstawiania stronie powodowej zarzutów ze stosunku swego z indosantem.

(Orzeczenie Sądu Najwyższego Izby III z dn. 8 stycznia 1931 w sprawie R. 767/30; sędziowie: Stefko — przewodniczący, Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki; wiceprokurator — Zacharjasiewicz).

Z uzasadnienia:

Obok wyraźnego indosu do inkasa, zawierającego wzmianki na to wskazujące, wymienione w art. 17 prawa wekslowego, istnieje w obrocie handlowym także indos do inkasa ukryty, nie zawierający wprawdzie żadnej takiej wzmianki i przedstawiający się na pozór jako indos pełny (wartościowy), mający jednak na celu nie przeniesienie prawa własności weksla na indosatarjusza, lecz tylko stworzenie dlań legitymacji do zainkasowania i zaskarżenia wekslu ,podobnie jak w wypadku wyraźnego indosu do inkasa. Indosatarjusz dochodzić ma w tym wypadku praw z wekslu wprawdzie we własnem imieniu, ale na zlecenie i rachunek indosanta; wykonywa on imieniem własnem prawa nie swoje, lecz cudze.

Trafność poglądu Sądu Odwoławczego, że takim ukrytym indosem do inkasa był zamieszczony na spornym wekslu indos na rzecz strony powodowej, dowodzi wyraźnie przyznanie w obecnym rekursie, że Powiatowy Związek Kooperatyw w B. jako instytucja handlowa nie zajmuje się ściąganiem roszczeń wekslowych, lecz czyni to pozywająca kasa jako instytucja kredytowa. Wynika stąd, że pozwani mogą przeciwstawić stronie powodowej jako pełnomocniczce powyższego związku te wszystkie zarzuty, jakieby mieli przeciwko temuż związkowi (art. 17 ust. 2 prawa wekslowego), a w szczególności także zarzut, że ów związek nabył sporny weksel wskutek porozumienia się na szkodę pozwanych z spółdzielnią S., mając wiadomość o tem, że niedobór w sklepie tej spółdzielni nie był spowodowany winą małol. Prokopa Z., lecz złą gospodarką i niedbalstwem innych członków zarządu sklepu i że sporny weksel, chociaż dany był jedynie na zabezpieczenie niedoboru mogącego wyniknąć z winy Prokopa Z., wypełniony został na kwotę niedoboru przez niego niezawinionego. Zasadności tak sprecyzowanego zarzutu pozwanych sąd pierwszej instancji zupełnie nie badał, gdyż zajął się jedynie kwestją dobrej wiary po stronie powódki, co jednak w myśl powyższych wywodów niema znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Wobec tego uchylenie wyroku pierwszej instancji przez Sąd Odwoławczy było w zupełności uzasadnione.

---

52) Prawo korzystania z radja a temsamem założenia koniecznego w tym celu urządzenia, należy w braku przeciwnej umowy do zwykłego używania najmu. (§§ 1096, 1098 u. c.).

Przez przeprowadzenie przeto z mieszkania drutu wzdłuż muru frontowego na dach realności i umocowanie tamże anteny radjowej nie dopuszcza się lokator naruszenia właściciela tejże w jej posiadaniu.

Orzeczenie Sądu powiatowego Miejskiego we Lwowie z 6. listopada 1930 XIX C 321/30 i Sądu Okręgowego we Lwowie jako rekursowego z 4. lutego 1931, V R 148/31.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie (s. p. Moraczewski) uchwałą końcową z powyższej daty odalił powodów z żądaniem orzeczenia, że pozwana naruszyła ich w posiadaniu realności działaniem powyżej w drugim ustępie tezy opisanem i zasądził ich na zwrot kosztów sporu pozwanej.

Z uzasadnienia: Zważywszy, iż fakt posiadania jak nie mniej fakt przeprowadzenia przez pozwaną drutu z okna na dach oraz umieszczenia na dachu anteny nie są sporne.

Zważywszy jednak zarazem, iż jak wynika z zeznań świadka K. P. pozwana o zamiarze przeprowadzenia rzeczonych drutów przed dokonaniem tego powodów uwiadomiła;

Zważywszy, że używanie radja i przeprowadzenie do niego anteny same przez się uważane być musi za normalne używanie mieszkania i wykonywania prawa najmu, zaczem nie jest przez to naruszone prawo powodowej strony, a tem mniej posiadanie kamienicy w zakresie jaki właścicielowi pozostaje przy uwzględnieniu posiadania lokatora;

Zważywszy, iż temsamem samowolność ze strony pozwanej nie została niczem wykazana, a przeciwnie przez pozwaną zostało udowodnione, iż o czynności swojej zawiadomiła powodów, czem obowiązek swój w całości spełniła, należało powodów z żądaniem skargi jako nieuzasadnionem oddalić.

Sąd okręgowy Wydział V we Lwowie (przewodn.) wiceprezes s. o. J. Dzerowicz) uchwałą z daty powyżej podanej nie uwzględnił rekursu powodów.

Z uzasadnienia: Z chwilą wejścia przez lokatora w posiadanie prawa najmu, przysługuje mu korzystanie z tego prawa w najszerszym zakresie, na jakie mu ustawa zezwala, a wyraźna umowa tego prawa nie ogranicza.

Prawo korzystania z radja należy do zwykłego używania najmu, wchodzi w zakres uprawnień z prawa najmu wypływających, wypływa bowiem ono wobec braku wyraźnej umowy w sposób domniemany z §§ 1096, 1098 u. c.

A zatem właściciel realności winien dać lokatorowi możność korzystania z radja, a temsamem lokatorowi służy prawo założenia sobie koniecznego urządzenia, przez co zatem nie narusza właściciela realności, ani też innych lokatorów w ich prawach.

Jeżeli natomiast wskutek nienależytego rozmieszczenia anteny, lokator użyłby swego prawa w szerszym zakresie, aniżeli ustawa mu zezwala i wskutek tego nadużycia spowodowałby szkodę, to wówczas wchodzi zastosowanie przepis § 1295 u. c.

Wobec powyższego kwestja powiadomienia właściciela realności o zamiarze założenia anteny usuwa się na plan dalszy, jako niemająca istotnego znaczenia w sporze prowizorjalnym.

---

53) Umowę najmu zawartą w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie lokatorów i ze stanowiska przepisów tej ustawy nieważną, należy uznać za ważną, jeśli odpowiada przepisom obecnie obowiązującej ustawy o ochronie lokatorów.

Dla oceny ważności umowy najmu, dotyczącej pomieszczeń handlowych lub przemysłowych łącznie z mieszkaniem, rozstrzygający jest fakt, które z tych pomieszczeń stanowi rzecz główną.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 12 listopada 1930 1 Rw 848/30.

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. O. Buła, Dr. Elb i r. Szyposz) wyrokiem z 6/9 1929 Cg I. 227/28/9 nie uwzględnił wniosku wpadkowego strony pozwanej o ustalenie, że zawarta między stronami ugoda sądowa z d. 19/III. 1924, o ile nią ustalono czynsz najmu za lokal zajmowany przez pozwanego, ponad normy określone ustawą z dnia 18/12 1920 Dz. U. Nr. 4/21 poz. 19, a wysokość komornego oznaczono w obecnych złotych stosownie do kursu franka złotego w dniu zapłaty, jest nieważna.

Z uzasadnienia: Ugoda zawarta za panowania ustawy o ochr. lok. z 18. 12. 1920 jest ważna, skoro skutki prawne jej zawarcia objawiać się miały i objawiały za panowania obecnie obowiązującej ustawy o ochr. lok., w myśl której, ugoda powyższa jest dopuszczalna i ważna (art. 3 ust. 1) i nie sprzeciwia się dobrym obyczajom, gdyż wierzycielowi wolno się zabezpieczyć przed dewaluacją (§ 789 u. c.), a czynsz oznaczony w ugodzie nie może być uważany za nadmiernie wysoki (100 zł. i 150 zł.), skoro pozwany najmuje prawie cały dom (8 pokoji) położony w Rynku głównym.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. Dr. Krzyżanowski, S. A. Nowiński, Dr. Kawa) zatwierdził zaskarżony wyrok

a Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Stefko i Dr. Łopuszański, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji pozwanego.

Z uzasadnienia: W ugodzie z 19 marca 1924 lcz. C II 84/24/3 pozwany obowiązał się do płacenia powodom komornego w czasie od 1 kwietnia 1924 do 31 marca 1926 po 100 złotych polskich, od 1 kwietnia 1926 do 31 marca 1928 po 150 złotych polskich miesięcznie, płatnych według kursu złotego franka, a od 1 kwietnia 1928 w wysokości, jaką będzie wyznaczała obowiązująca wtedy ustawa o ochronie lokatorów. Pozwany uważa tę ugodę za nieważną, ponieważ była zawarta przed wejściem w życie obowiązującej teraz ustawy z 11 kwietnia 1924 Dz. U. R. P. Nr. 39 poz. 406 i ponieważ mieszkanie jego składa się tylko z dwóch pokoji. W czasie zawierania ugody strony wiedziały już o pracach kodyfikacyjnych nad obecną ustawą o ochronie lokatorów i ugoda miała na celu skutki prawne za panowania nowej ustawy, bo nawet zawiera w tym kierunku pewną wzmiankę. Dlatego art. 3 ust. 1 ustawy o ochr. lok., bezwzględnie obowiązującej, ma zastosowanie także w rozpatrywanym wypadku.

Ugoda odpowiada wymogom tego przepisu. Zasadą jego jest wolność umawiania się o wysokość i sposób zapłaty komornego, byle na piśmie i nie na czas krótszy od jednego roku. Jedynym wyjątkiem od tej zasady pod względem przedmiotu najmu są mieszkania do czterech pokoji włącznie. Stąd wniosek, że o komorne i sposób jego płacenia w odniesieniu do pomieszczeń nie będących „mieszkaniami“, można skutecznie umawiać się z zachowaniem oczywiście pisemnej formy aktu prawnego i conajmniej jednorocznego czasu trwania stosunku najmu, bez żadnego dalszego ograniczenia pod względem ilości pokoji czy lokalności.

Pozwany zajmuje — jak sąd pierwszy przyjął — cztery ubikacje na parterze i cztery pokoje na pierwszem piętrze domu. Sąd odwoławczy stanął na stanowisku faktycznem, że wliczając lokal apteczny, pozwany ma w tym samym domu ponad cztery pokoje. Tego pozwany już nie zwalcza, lecz podkreśla, że zajmuje tylko dwa pokoje mieszkalne.

Na przedmiot najmu składają się ubikacje apteczne i pokoje mieszkalne. Co do pierwszych ugoda o komorne jest dopuszczalna (zdziałana na piśmie i zawarta na dłużej aniżeli na rok), co do drugich nie, nawet gdyby pozwany zajmował cztery pokoje. Ale przedmiotu najmu i komornego nie można w rozstrzygnięciu sporu rozdzielać, skoro ugoda jedno i drugie ujmuje jednolicie, jako całość. Kolizję należy, stosując przepis § 7 u. c., rozstrzygnąć wedle ogólnej zasady ustawy ciwilnej, która istocie rzeczy głównej (§ 1091) daje znaczenie rozstrzygające. Apteka pozwanego mieści się w czterech pokojach, mieszkanie jego w dwóch i nie będzie także dalekiem od rzeczywistości przypuszczenie, że w dzisiejszych stosunkach mieszkaniowych lokal apteczny w głównym rynku miasta dla obydwu stron przedstawia przedmiot bardziej wartościowy aniżeli dwupokojowe mieszkanie. To też Sąd Najwyższy przyjmując lokal apteki jako główną i większą część całego przedmiotu

najmu, uznaje ugodę stron jako ważną. Wskutek tego jest już rzeczą bez wpływu na rozstrzygnięcie sporu, jakie znaczenie miał w gospodarczym obrocie złoty polski. Rozstrzyga bowiem umowa stron. Wypada dodać, że jej treści nie można uważać za waloryzowanie przyszłego złotego, że jednak strony, mogąc zawrzeć ważnie umowę, mogły także oznaczyć komorne według miary złota, jeżeli obawiały się niekorzystnych zmian waluty, podobnie jak i dziś dopuszczalne są umowy o zapłatę złotych w złocie (art. 14 rozp. Prez. Rz. z 5/11 1927 Dz. U. R. P. Nr. 97 poz. 855).

---

54) **Wydany przeciw lokatorowi nakaz opuszczenia mieszkania wraz z domownikami, nie dotyczy żony lokatora, będącej kontrahentką w zawarciu umowy najmu. Wypowiedzenie najmu, ażeby było przeciw niej skuteczne, musi być przeciw niej jako uczestniczce najmu skierowane.**

Nieprzyzwoite zachowanie się lokatora wobec właściciela, wywołane niewłaściwem zachowaniem właściciela wobec lokatora, nie może stać się podstawą ważnej przyczyny wypowiedzenia.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 19 listopada 1930 1 Rw 1869/30.

Sąd Grodzki w Stanisławowie (S. gr. Piekarski) wyrokiem z 7/II 1930 C III 541/27 uchylił wypowiedzenie najmu mieszkania zajmowanego przez pozwanego w realności powódki.

Z uzasadnienia: Zarzut bezskuteczności wypowiedzenia jest uzasadniony wobec faktu, że powódka wynajęła sporne mieszkanie pozwanemu i jego żonie wspólnie, wypowiedzenie zaś skierowane zostało jedynie przeciw pozwanemu. Nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego wobec powódki i jej domowników, nie uzasadnia podniesionej przyczyny wypowiedzenia, bo zachowanie to, w szczególności awanturowanie się pozwanego było sprowokowane przez powódkę samą oraz jej domowników, wskutek dokuczliwego ich postępowania wobec pozwanego, w szczególności z powodu trzaskania drzwiami i hałaśliwego zachowania się obok mieszkania pozwanego, w którem znajdowała się ciężko chora jego żona. Dla braku przyczyn wypowiedzenia, oraz wobec skierowania go tylko przeciw pozwanemu, wypowiedzenie zostaje uchylone.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (Prez. Metella, S. S. O. Sobota i Dr. Monciebowicz) wyrokiem z 13/6 1930 Bc 618/30 na odwołanie powódki utrzymał wypowiedzenie w mocy.

Z uzasadnienia: W danym wypadku zasada, wyrażona w orzeczeniu Sądu Najwyższego z d. 16/10 1928 III Rw 1929/28, wedle której powódka chcąc skutecznie rozwiązać istniejący stosunek najmu, musiałaby wypowiedzenie skierować przeciw obojgu kontrahentom, doznaje o tyle zmiany, że powódka wypowiedzenie swoje skierowała przeciw pozwanemu i jego domownikom, a skoro żona pozwanego pozostając wraz z nim w spornem mieszkaniu we wspólności małżeńskiej, należy do domowników pozwanego, wypowiedzenie jest skuteczne i wykonalne także przeciw niej. Przy ocenieniu przyczyn wypowiedzenia nie da się przyjąć z treści dowodów przeprowadzonych przed sądem I. instancji i na których tenże sąd się oparł, jakoby nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego było prowokowane przez powódkę lub jej domowników, skoro sporadyczne fakty zakłócania spokoju w mieszkaniu pozwanego nie usprawiedliwiały jego zachowania się, które nie było bynajmniej celowym i wskazanym sposobem do przywrócenia i utrzymania spokoju i dobrego współżycia z współmieszkańcami domu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Wiceprok. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I. instancji, uchylający wypowiedzenie.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy wypowiedział w tym względzie zupełnie mylny pogląd, że choćby żona pozwanego była także kontrahentką z umowy najmu, to jednak wobec tego, iż jest domowniczką pozwanego, wypowiedzenie skierowane tylko przeciw pozwanemu byłoby także i przeciw niej skuteczne. Z tym poglądem jednak bezwarunkowo zgodzić się nie można. Gdyby oboje małżonkowie zawarli umowę najmu wyraźnie jako

współkontrahenci, to należałoby ich prawnie uważać za jednolitą stronę, biorącą przedmiot najmu w najemne posiadanie, zaś umowę najmu jako nierozdzielną (§ 892 u. c.). Jako lokatorowie mieliby oboje z tytułu umowy najmu osobiste roszczenie przeciw wynajmującemu o dotrzymanie tej umowy, a więc o oddanie najętego mieszkania i pozostawienie ich obojga w spokojnem najemnem posiadaniu tegoż. Sprzeciwiałoby się to celowi i istocie nierozdzielnej umowy najmu, gdyby mógł ulec rozwiązaniu co do jednego ze współkontrahentów, a pozostać ważnym co do drugiego i dlatego wypowiedzenie uzyskane przeciw jednemu tylko byłoby wogóle bezskuteczne i niedopuszczalne. Zagadnienie to jednak przestałoby być w tej sprawie aktualne, wobec trafnego i prawnie uzasadnionego poglądu sądu odwoławczego, iż najemcą był tylko pozwany.

Nie można podzielić zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby nieprzyzwoite zachowanie się pozwanego (obelgi, przezwiska i przekleństwa miotane przezeń przeciw powódce i jej domownikom) nie było wywołane niewłaściwem zachowaniem się powódki i jej domowników. Z własnych zeznań powódki i jej siostry Michaliny K. wynika niewątpliwie, że powodem zajść było zawsze trzaskanie drzwiami od sieni i kuchni powódki, jakoteż trzepanie chodników i innych rzeczy tuż pod oknem mieszkania pozwanego. Jeżeli uwzględni, że żona pozwanego od r. 1926 cierpi na kamienie żółciowe i przepuklinę, że z powodu tych dolegliwości przebyła operację, że cierpienia jej były tak intenzywne, iż musiano jej zastrzykiwać morfinę, że wogóle przeważnie łóżka z powodu choroby nie opuszcza, to trzaskanie drzwiami i trzepanie chodników tuż pod oknami mieszkania tak ciężko chorej osoby, musi się uznać za postępowanie wysoce złośliwe, a nawet nieludzkie, które mogło męża chorej wyprowadzać z równowagi i powodować wyładowanie się oburzenia przez miotanie obelg, wyzwisk i przekleństw przeciw sprawcom tych przykrości wyrządzanych chorej. Że powódka wiedziała o chorobie żony pozwanego, to wynika z jej zeznań, winna była zatem, jako osoba inteligentna zabronić swej służbie i domownikom wyrządzanie przykrości chorej, tymczasem jednak, gdy żona pozwanego zwróciła się do niej z prośbą o zabronienie służącej trzepania na ganku, otrzymała odpowiedź, że jak będzie miała własną chatę, to będzie mogła trzepać, gdzie zechce, a drzwiami trzaskano tak silnie, że pewnego razu (według zeznań żony pozwanego Marji Uhorczak karta 15) obraz wiszący w przedpokoju spadł ze ściany skutkiem wstrząsu budynku. Pozwany jest człowiekiem nieinteligentnym, nie można więc do jego zachowania się i wystąpień przykładać miary stosowanej do ludzi o wyższej kulturze — w środowisku natomiast, do jakiego należy pozwany, lżenia i przekleństwa, jakiemi posługiwał się pozwany, nie są uważane za zbyt niewłaściwe, tembardziej więc, gdy zostały spowodowane poważnemi uchybieniami ze strony powódki i jej domowników nie można ich uznać za ważną przyczynę wypowiedzenia z art. 11 l. 2 lit. c) ust. o ochr. lok.

---

55) **Przesyłka komornego nadana na pocztę pod adresem najmodawcy skutkuje zapłatę, choćby przesłana kwota pieniężna nie została przez najmodawcę podjęta.**

Orzeczenie Izby VI. S. N. z 4 listopada 1930 Rw. 1645/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie wyrokiem z 30/11 1929 C. XXII 598/29 uchylił wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Zapłatę zaległego czynszu należy uznać za dokonaną wobec tego, że pozwana w dniu 18 października 1929 przesłała pocztą powodowi kwotę należną. Powód kwoty tej wprawdzie nie otrzymał z powodu wyjazdu z miejsca zamieszkania, o czem pozwana została przez pocztę zawiadomiona, pozwana atoli pieniędzy tych nie podjęła z powrotem, zostawiając je na poczcie do dyspozycji powoda. Aczkolwiek nie można przyjąć by zapłata zaległego czynszu nastąpiła po myśli § 1412 u. c. ponieważ powód przekazu nie otrzymał, to jednak należy przyjąć, że pozwana dopełniła warunku z art. 11 ust. 3 ustawy o ochr. lok., zaczem brak ważnej przyczyny wypowiedzenia.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. S. O. Fedusiewicz, Dr.

Lion i Kliszcz) wyrokiem z dnia 30/4 1930 V Bc. 457/30 zatwierdził wyrok I. sądu.

Z uzasadnienia: Przesłanie kwoty czynszowej pocztą wobec wyraźnego brzmienia art. 6 l. 7 ust. o ochr. lok., wedle którego zapłata komornego może nastąpić przez pocztę, wyraźnie wskazuje na to, że pozwana najzupełniej zastosowała się do przepisu art. 11 l. 3 pow. ustawy i dochowała zakreślonego ustawą terminu. O ile kwota czynszowa dotąd nie doszła do rąk awizanta, to fakt ten uważać należy za niezawiniony przez pozwaną przypadek, który temsamem nie może dotknąć pozwanej w formie utraty mieszkania.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Wyduszyński, Żurawski, Prok. Dr. Chołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zapłaty pieniężne winien dłużnik w razie wątpliwości przesłać na swój koszt i niebezpieczeństwo wierzycielowi do jego miejsca zamieszkania w myśl §§ 905 i 1420 u. c., zatem dopiero w chwili odbioru przez wierzyciela zapłata jest dokonana. Przepisy te mają jednak zastosowanie tylko wtedy, gdy umowa lub specjalny przepis czego innego nie postanawia. W tej mierze zawiera art. 6 l. 7 ust. o ochr. lok. przepis, że zapłata komornego może nastąpić za pośrednictwem poczty. Z postanowienia tego wynika, że samo nadanie na pocztę jest równoznaczne z zapłatą w tem znaczeniu, iż na wypadek niedojścia przesyłki pocztowej do rąk właściciela, niema mowy o zaległości czynszowej. Skoro więc pozwana nadała na pocztę pieniądze w terminie zakreślonym art. 11 l. 3 cyt. ust., to słusznie oba sądy niższych instancji uchyliły wypowiedzenie.

---

56) **Pozasądowe wypowiedzenie najmu mieszkania służbowego na obszarze części cieszyńskiej województwa śląskiego, aczkolwiek nie stanowi tytułu egzekucyjnego, jest jednak dopuszczalne i konieczne, gdyż jako takie daje prawo wypowiadającemu, do żądania w skardze eksmisji lokatora.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 25. września 1930 R. 348/30.

Sąd pracy w Bielsku wyrokiem z d. 28/I 1930 Cw. 75/30 oddalił stronę powodową z żądaniem skargi o oddanie mieszkania służbowego.

Z uzasadnienia: Strona powodowa nie może żądać usunięcia pozwanego z mieszkania służbowego w drodze skargi, skoro skargę tę opiera na pozasądowem wypowiedzeniu, które według postanowień art. 11 ust. 4 ustawy z 16/12 1926, Dz. U. Śl. Nr. 29 poz. 54 w cieszyńskiej części województwa śląskiego nie jest tytułem egzekucyjnym.

Sąd Okręgowy w Cieszynie j. odwoławczy wyrokiem z d. 20/III 1930 I Bc 1930 (s. o. Nebenzahl, ławnicy Kotin, Migdacz) uchylił wyrok I instancji i polecił merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Z uzasadnienia: Zastrzeżenie art. 11 ust. 4 śląskiej ustawy o ochronie lokatorów, że pozasądowe wypowiedzenie najmu nie jest tytułem egzekucyjnym, nie jest jednoznaczne z zakazem pozasądowego wypowiedzenia lecz tylko stwierdzeniem, że w razie prawomocności takiego wypowiedzenia, wypowiadający nie może domagać się egzekucji, ale ma prawo właśnie żądać skargą oddania wypowiedzianego pozasądownie mieszkania służbowego. Należy tedy badać, czy twierdzone w skardze wypowiedzenie odpowiada art. 2 ustawy o ochr. lok.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Dr. Dbałowski, Łukowiecki, Dobrucki, Prok. Hołowczak) — nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Przepisowi art. 11 ustęp 4 ustawy o ochr. lok. z 16/12 1926 Dz. u. śl. Nr. 29 poz. 54 przyznać można tylko to znaczenie, że wypowiadający najem pozasądownie nie może na podstawie takiego wypowiedzenia żądać eksmisji lokatora w drodze egzekucji, lecz musi na podstawie takiego wypowiedzenia w drodze sporu uzyskać w wyroku sądowym tytuł egzekucyjny dla eksmisji. Przedmiotem tego sporu jest zbadanie i ustalenie, czy pozasądowe wypowiedzenie nastąpiło w czasokresie przepisanym w art. cytowanej ustawy dalej, czy zgodnie z przepisem drugiego ustępu § 565 p. c. zawiera konieczne dla jego skuteczności szczegóły podane w § 562 ust. 1 i 2 p. c., wreszcie czy jest prawomocne. Skoro zaś sąd procesowy, wyszedł

z mylnego poglądu prawnego, że w dzeilnicy cieszyńskiej niedopuszczalne jest wypowiedzenie pozasądowe i że wobec tego wypowiadający na podstawie takiego wypowiedzenia nie może się w drodze skargi domagać oddania sobie mieszkania, jest zaskarżona uchwała, znosząca wyrok i polecająca zbadanie sprawy, prawnie uzasadniona.

---

57) **Przeciwko wierzycielowi, który będąc blizkim krewnym lub powinowatym dłużnika lub jego żony, przyjmuje od niego zabezpieczenie długu po zajściu niewypłacalności, przemawia według § 30 L. 2 ord. upadł. domniemanie świadomego przyjęcia świadczenia z naruszeniem interesów innych wierzycieli. Wierzyciel ten jest dla odparcia powyższego domniemania obowiązany udowodnić, że zamiar dłużnika uprzywilejowania go, nie tylko nie był mu wiadomy, lecz i nie musiał być wiadomy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 26/XI. 1930 Rw. 546/30.

Sąd Okręgowy w Tarnowie (Wicepr. Bodeński, s. s. o. Dutkiewicz, Czapliński) wyrokiem z 17/6 1929 Cg 13/29/15 uznał akt z daty Tuchów 16/8 1926 z zeznaniem długu przez Bl. na rzecz pozwanego w sumie 3000 dolarów z pn. wobec wierzycieli masy konkursowej Leiba Bl. za bezskuteczny, ustanowione zaś na zasadzie tego aktu prawo zastawu na rzecz pozwanego za wykreślone.

Z uzasadnienia: Z ustalonych przez sąd okoliczności towarzyszących zniknięciu krydatarjusza Leiba Bl., który pozostawiwszy długi na około 40.000 dolarów, przed ogłoszeniem upadłości zeznał powyższy akt na rzecz swego szwagra pozwanego Juljusza W., okazało się, że krydatarjusz ten, powziąwszy zamiar urządzenia upadłości, porozumiał się w tym względzie ze swym bratem Pinkasem Bl. i szwagrem pozwanym Juljuszem W. i chcąc bądź to swego szwagra faworyzować przed innymi wierzycielami i zapewnić mu pokrycie jego wierzytelności, bądź ponadto zapewnić i dla siebie, jakieś dotąd jeszcze nieznane korzyści, zeznał na jego rzecz obecnie zaskarżony skrypt dłużny. Na tej podstawie przyjmuje sąd za udowodnione, że pozwany wiedząc o niewypłacalności Leiba Bl. i jego zamiarze pokrzywdzenia innych wierzycieli, przyjął od tegoż oświadczenie na wstępie wspomniane, zaczem zaskarżony skrypt dłużny, na zasadzie §§ 27, 28 l. 3 30 l. 2 i 31 l. 1 ord. konk. przedstawia się wobec wierzycieli konkursowych jako bezskuteczny.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. Dr. Krzyżanowski, S. S. A. Nowiński, S. O. Dr. Kaura) zatwierdził wyrok sądu I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Dobruski, Wiceprok. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego, zatwierdził orzeczenie sądów niższych instancji o bezskuteczności wobec wierzycieli upadłości ustanowienia prawa zastawu na rzecz pozwanego, natomiast oddalił stronę powodową z żądaniem skargi o orzeczenie, że zeznanie długu przez Leiba Bl. na rzecz pozwanego w sumie 3000 dol., jest wobec wierzycieli masy upadłościowej Leiba Bl. bezskuteczne.

Z uzasadnienia: Wyrok Sądu Apelacyjnego, orzekający bezskuteczność wobec wierzyciela upadłości wierzytelności pozwanego z tytułu pożyczki w kwocie 3000 dol. z pn. zwalczony jest w rewizji jako mylny pod względem prawnym z tej przyczyny, gdyż sądy niższe pod względem faktycznym ustaliły, że pozwany pożyczkę w tej kwocie Leibowi B. wypłacił. Wobec tego ustalenia Sąd Najwyższy uznał przyczynę rewizyjną z § 503 L. 4 p. c. co do wierzytelności samej za uzasadnioną i oddalił powodową masę z odnośną częścią jej roszczenia. Natomiast nie można przyznać uzasadnienia rewizji, o ile ona zwalcza orzeczenie Sądu Apelacyjnego o bezskuteczności wobec wierzycieli upadłości prawa zastawu ustanowionego dla powyższej wierzytelności. Przez ustanowienie tego prawa zastawu Leib Bl. dostarczył w sierpniu 1926, będąc już od lipca 1926 w stanie niewypłacalności swemu bliskiemu powinowatemu, jakim jest pozwany, jako brat jego żony (§ 32 L. 2 ord. upadł.), zabezpieczenia. Uprzywilejowanie takie pozwanego przed innymi wierzycielami ulega w myśl § 30 L. 2 ord. upadł. zwalczeniu, chyba że

pozwanemu nie był, ani nie musiał być wiadomy zamiar dłużnika do jego uprzywilejowania. Trafnie sądy niższe wyszły z założenia, że przesłanki zwalczenia zaszły w danym wypadku. W myśl bowiem przepisów ordynacji upadłościowej dłużnik ma już od chwili zajścia swej niewypłacalności obowiązek zachowania równomierności w zaspokojeniu lub zabezpieczeniu swych wierzycieli i nie ma prawa uprzywilejowania któregokolwiek z swych wierzycieli przed innymi wierzycielami. Jeżeli mimo to, będąc w stanie niewypłacalności, zabezpiecza jednego z wierzycieli z pominięciem innych, to doprowadza do uprzywilejowania tego wierzyciela. Przeciwko zaś wierzycielowi, który będąc blizkim krewnym lub powinowatym dłużnika albo jego żony przyjmuje od niego zabezpieczenie po zajściu niewypłacalności swego dłużnika, przemawia według ustawy (§ 30 L. 2 ord. upadł.) domniemanie świadomego przyjęcia świadczenia z naruszeniem interesów innych wierzycieli. Wierzyciel ten jest dla odparcia powyższego domniemania obowiązany udowodnić, że zamiar dłużnika uprzywilejowania go nietylko nie był wiadomy, lecz i nie musiał być wiadomy. Tego dowodu pozwany nie dostarczył, lecz przeciwnie dodał, że Leib Bl. nie był w stanie zapłacić mu długu, był zatem niewypłacalny (§ 31 L. 2 ord. upadł.), i że przyjmując zabezpieczenie od Leiba Bl., nie znał jego stosunków majątkowych, z czego wynika, że nawet nie próbował się dowiedzieć o innych długach Leiba Bl. W tem zaniechaniu leży wina pozwanego co do rzekomej nieświadomości jego o zamiarze Leiba Bl. uprzywilejowania go przed innemi wierzycielami zwłaszcza, że uzyskanem zabezpieczeniem wyczerpał, jak ustalono, cały majątek Leiba Bl. chociaż zdać sobie był z tego sprawę powinien, że Leib Bl., jako kupiec na wielką skalę, może mieć i innych wierzycieli.

---

58) **Amputacja nogi, będąca następstwem uszkodzenia, jakiemu uległa osoba podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia od wypadków, nie podlega obowiązkowi zgłoszenia stosownie do przepisów ustawy z 28/12 1877 Nr. 1 Dz. U. p. z r. 1888, jeżeli od czasu, w którym uszkodzenie nastąpiło, minął już przewidziany w § 34 cyt. ustawy okres do zgłoszenia wypadku, oraz jeżeli w ciągu czasu od chwili wypadku do chwili dokonania amputacji, osoba która uległa wypadkowi, mimo rozwijającej się utajonej choroby, była zdolna bez przerwy do pracy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 8 października 1930 Rw. 1556/30.

Sąd Okręgowy w Wadowicach (S. S. O. Buła, Szyposz, Kurzer), wyrokiem z 19/10 1929 Cg. 83/27 przyznał powodowi od pozwanego tytułem renty dożywotniej miesięcznie 58 zł. 50 gr. począwszy od 1 lipca 1924 r.

Z uzasadnienia: Roszczenie powoda o odszkodowanie w formie renty dożywotniej oparte jest na przepisie § 29 ustawy z 28/12 1887 Dpp. Nr. 1 z r. 1888 o ubezpieczeniu od wypadków, w brzmieniu ustalonem ustawą z 7/7 1921 (Dz. U. Nr. 65/413), wbrew któremu to przepisowi pozwany zaniedbał zawiadomić starostwo w Żywcu i Zakład ubezpieczeń od wypadków, o wypadku, jakiemu powód zajęty u pozwanego jako praktykant kasowy uległ w lipcu 1921. Powód po tym wypadku mimo leczenia nogi pełnił służbę i dopiero w czerwcu 1924 przestał pracować, wskutek odesłania go do szpitala, gdzie noga została mu amputowana. W tym stanie rzeczy na pozwanym ciążył obowiązek zgłoszenia wypadku zaszłego w lipcu 1921, począwszy od dnia tego wypadku aż do upływu 5 dnia po dokonanej w roku 1924 amputacji. Ponieważ pozwany zaniedbał tego uczynić, odpowiada powodowi za szkodę zaniedbania tem wyrządzoną.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Pierzchalski, Nowiński, Baczyński), wyrokiem z 17/3 1930 Bc. 55/30 obniżył odszkodowanie powoda do renty miesięcznej po 37 zł. 50 gr., zatwierdzając zresztą wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wprawdzie powód przez szereg lat po wypadku pracował i był do pracy zdolny, jednakże, jak to wynika z orzeczeń lekarzy, proces rozwijania się choroby był powolny i utajony, amputacja zaś pozostawała w związku przyczynowym z urazem doznanym przez powoda w lipcu 1921, pozwany zatem winien był dopełnić obowiązku przewidzianego w §

29 ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków, czego atoli nawet po amputacji nie uczynił. Odpowiedzialność za to zaniedbanie ciąży na pozwanym w myśl §§ 1295 i 1297 u. c., a szkoda powoda polega na utracie renty z Zakładu Ubezpieczeń. Rentę przyznaną w I. instancji ograniczono stosownie do utraconej zdolności zarobkowej i wysokości zarobku robotnika tej kategorji, jakim jest powód.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski) oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Obydwa sądy niższych instancji uznały mylnie fakt odjęcia powodowi nogi w dniu 27 czerwca 1924 za wypadek podlegający obowiązkowi zgłoszenia w myśl przepisów ustawy o ubezpieczeniu robotników od wypadków, podczas gdy w rzeczywistości wypadkiem nieszczęśliwym w rozumieniu tej ustawy było potknięcie się powoda, upadek tegoż na ziemię i stłuczenie kolana lewej nogi o kamień, co wszystko zdarzyło się w lipcu 1921. W myśl przepisu § 29 ust. 1 ustawy z 28 grudnia 1887 Nr. 1 Dz. U. P. z r. 1888 (w brzmieniu nadanem art. 17 ustawy z 9 lipca 1921 Nr. 65 poz. 413 Dz. Ust.) obowiązkowi zgłoszenia ze strony przedsiębiorcy, lub też kierownika przedsiębiorstwa podlegają tylko te wypadki, zaszłe w przedsiębiorstwie obowiązanem do ubezpieczenia swych pracowników, wskutek których osoby tamże zatrudnione poniosły śmierć lub uszkodzenie ciała, które spowodowało śmierć lub niezdolność do pracy najmniej 3 dni trwającą. Sądy niższych instancji ustaliły na podstawie zeznań powoda i jego ojca, że powód pomimo doznanego w lipcu 1921 stłuczenia kolana pracował bez przerwy po wypadku i był zdolny do pracy aż do maja lub czerwca 1924, jakkolwiek utajona choroba rozwijała się coraz bardziej. W tym stanie rzeczy, gdy w ciągu roku po wypadku (§ 34) nie objawiła się u powoda najmniej 3-dniowa niezdolność do pracy, nie miał pozwany obowiązku doniesienia o wypadku, jaki się zdarzył powodowi, zwłaszcza, że zgoła nie mógł przewidzieć, iż po upływie szeregu lat mogą nastąpić tak poważne następstwa wypadku, jak amputacja nogi. Wszakżeż upadek o ziemię i stłuczenie kolana jest czemś tak powszedniem i częstem, że nikt do takiego wypadku większej wagi nie przywiązuje. Po dokonaniu zaś amputacji nogi powoda, doniesienie o tem Zakładowi ubezpieczeń od wypadków, było już zupełnie bezcelowe, gdyż wobec upływu przewidzianego w § 34 ust. o ubezp. od wypadków jednorocznego terminu zgasły wszelkie roszczenia odszkodowawcze powoda. Nie można zatem dopatrzeć się żadnej winy pozwanego w zaniechaniu przezeń doniesienia o wypadku skoro w ciągu roku po zdarzeniu się tegoż nie objawiły się następstwa uzasadniające obowiązek zgłoszenia.

---

59) Maszynista elektrowni zajęty osobiście przy obsłudze maszyn, nie może być poczytany za pracownika umysłowego, choćby na nim ciążyła odpowiedzialność za całość pracy w dziale maszynowym elektrowni.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 2 października 1930 Rw. 1304/30.

Sąd Grodzki w Rawie Ruskiej, wyrokiem z 31/12 1929 C II. 457/28 przyznał powodowi od pozwanej gminy sumę 781 zł. 35 gr. oddalając powoda z żądaniem co do dalszej kwoty 152 zł. 25 gr.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda z tytułu trzymiesięcznej płacy łącznie z wartością użytkową mieszkania ze światłem i opałem i 15% dodatkiem przedstawia się jako uzasadnione, skoro przewód sądowy nie dostarczył dowodu, jakoby pozwana gmina, która zatrudniała powoda w charakterze maszynisty elektrowni, wydalając powoda bez zachowania trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia, miała powód do natychmiastowego zerwania stosunku służbowego.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy, wyrokiem z 2/3 1930 IV Bc. 249/30 (S. S. O. Neuman, Lewicki, Dr. Bloch) przyznał powodowi kwotę 757 zł. 35 gr., oddalając go co do reszty żądania.

Z uzasadnienia: Z żądanej przez powoda sumy należało potrącić kwotę 24 złotych z tytułu podatku i należności Kasy Chorych, które powodowi by-

łyby strącane każdego miesiąca z jego poborów. Wliczanie do poborów powoda 15% dodatku było uzasadnione, skoro powód do czasu wydalenia taki dodatek pobierał, przyczem sąd odwoławczy podziela stanowisko sądu I. inst. co do tego, że powodowi ten dodatek należy się jako pracownikowi umysłowemu w rozumieniu rozp. Prez. Rz. z d. 16/3 1928 Dz. U. poz. 323, powód posiada bowiem kwalifikacje na kierownika działu maszynowego i jest za całość pracy tego działu odpowiedzialny (art. 2 § 1 rozp.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Dbałowski, Żurawski) uchylił zaskarżony wyrok, o ile nim orzeczono w myśl żądania skargi oraz zatwierdzoną część wyroku sądu I. instancji i polecił temu ostatniemu sądowi ponowne rozpoznanie sprawy.

Z uzasadnienia: Jeżeli prawdą jest, że powód oddał się w czasie przeznaczonym na pracę pijaństwu, to okoliczność ta stanowiłaby ze względu na rodzaj pracy powoda, jaką jest prowadzenie maszyn, taką przyczynę. Należy zatem przedewszystkiem okoliczność tę ustalić. Gdyby zarzut ten nie okazał się trafnym, rozważyć należy zarzuty skierowane przeciwko ocenie powoda jako pracownika umysłowego.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 marca 1928 Dz. U. R. P. Nr. 35 poz. 323 o umowie o pracę pracowników umysłowych wylicza w art. 2 kategorje osób, którym nadaje charakter pracowników umysłowych. Rozporządzenie zaś z tej samej daty poz. 324/28 Dz. U. R. P. o umowie o pracę robotników stanowi w art. 2, że robotnikami w rozumieniu rozporządzenia są pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę z wyjątkiem pracowników umysłowych oraz osób zajętych w pewnych kategorjach pracy w rozporządzeniu szczegółowo wymienionych. Z porównania stylizacji obu tych przepisów wynika, że kryterjum rozróżniające pracownika umysłowego od robotnika nie zależy według ustawodawstwa polskiego do zasad, odróżniających w życiu codziennem te dwie kategorje osób od siebie, lecz od pozytywnych szczegółowych przepisów prawa. Tylko te kategorje osób, które są wyliczone w art. 2 rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. R. P. korzystają z praw pracowników umysłowych. Że wyliczenie to jest wyczerpujące (taksatywne) i nie może być drogą wykładni sądowej rozszerzone, wynika to z przepisów art. 3 rzeczonego rozporządzenia, według których rozszerzenie przepisów o pracownikach umysłowych na kategorje osób nie wyszczególnione w art. 2, zastrzeżone jest do rozporządzeń ministerjalnych.

Sąd odwoławczy ocenił powoda jako pracownika umysłowego, powołując się na przepisy art. 2 p. I. rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. R. P. i przyjmując, że powód ma kwalifikacje na kierownika działu maszynowego elektrowni miejskiej w Rawie Ruskiej i jest za całość pracy tego działu odpowiedzialny. Słusznie zwalcza rewizja ten pogląd prawny. Dla charakteru pracownika umysłowego nie jest bowiem według art. 2 p. I. rozporządzenia poz. 323/28 Dz. U. R. P. miarodajna kwalifikacja pracownika, lecz fakt spełniania przezeń czynności administracyjnych i nadzorczych wyliczonych przykładowo w rzeczonych przepisach prawa. Wspomniana przez Sąd odwoławczy odpowiedzialność powoda za całość pracy w dziale maszynowym elektrowni byłaby według brzmienia rzeczonego przepisu prawnego wówczas dla kwalifikacji powoda jako pracownika umysłowego miarodajną, gdyby powód zajmował stanowisko majstra, który kieruje technicznie pracą w zakładzie pracy lub jego oddziałach. Czy tak w danym wypadku jest, tego Sąd odwoławczy nie ustalił, gdyż nie poczynił wogóle ustaleń co do zakresu faktycznych czynności powoda. Jeżeli zakres czynności i obowiązków powoda polegał, jak to w toku postępowania dowodowego podnoszono, na tem, że powód smarował maszyny elektrowni, puszczał je w ruch i regulował ich ruch i t. d., to nie możnaby przyjąć, że powód zajmował stanowisko kierownicze, gdyż działalność jego nie polegałaby na kierowaniu pracą innych osób, lecz na osobistem wykonywaniu pracy, zmierzającej do regulowania ruchu maszyn, obejmowałaby tylko rzeczy a nie osoby. Okoliczność, że powód mógł się wyręczać w pracy pomocnikiem, nie nadawałaby mu również stanowiska kierowniczego.

60) Woźny biurowy nie ma prawa do wynagrodzenia za godziny pracy ponad 8 godzin dziennie i za dyżury w niedziele i święta.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15 listopada 1930 1 Rw 954/30.

Sąd Pracy we Lwowie (S. O. Bogdanowicz, ławnicy I. Karasiński i H. Kowalski) wyrokiem z 28/1 1930 Cpr I. 496/29 oddalił powoda z żądaniem skargi o zapłatę kwoty 5000 zł.

Z uzasadnienia: Powód domaga się w skardze wynagrodzenia za godziny nadliczbowe przez 6½ letni okres swej służby w firmie pozwanej, tudzież za dyżury świąteczne i za 4 ubrania, roszczenie to atoli nie jest uzasadnione. Powód został przyjęty do służby w charakterze woźnego biurowego i za te usługi miał otrzymywać płacę miesięczną bez żadnych dodatków. Praca powoda z natury rzeczy nie da się ująć w ściśle określone godziny, gdyż czas sprzątania biur i palenia w piecach należy uważać za czynności przygotowawcze w rozumieniu rozp. Min. z 26/1 1922 poz. 148, wykonywane po 10 względnie nawet po 12 godzin dziennie. O ile zaś usługi powoda wchodziły w zakres służby domowej (sprzątanie i palenie w piecach), to praca ta nie jest ustawowo ograniczona do 8 godzin dziennie. Pełnienie dyżurów świątecznych należało do zwyczajnych obowiązków powoda i powód pełnił je bez żądania osobnego wynagrodzenia przez przeszło 6 lat, obecnie zatem żądanie osobnego wynagrodzenia sąd uważa za niemożliwe do ustalenia i nieuzasadnione. Fakt, że powód otrzymał raz, czy dwa razy w ciągu swej służby ubranie i to wskutek prośby przedstawionej dyrekcji, nie uzasadnia prawu żądania równowartości za ubranie za każdy rok.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. O. Munk, ławnicy Strucki, Fichtel) nie uwzględnił odwołanie powoda.

Z uzasadnienia: Do pracy woźnego nie można przez analogię stosować przepisów o czasie pracy w przemyśle, handlu, komunikacji i przewozie (ust. z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920 w brzmieniu zmienionem ustawą 14/II. 1922), a to z uwagi na odmienny charakter pracy i motywy wydania powyższej ustawy, a natomiast podciągnięcie przez Sąd I. pracy woźnego biurowego przez analogię pod przepisy rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z 26. I. 1922 Nr. 18 poz. 148 Dz. U. uznaje sąd odwoławczy za trafne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnili rewizji.

Z uzasadnienia: Za pracę w godzinach nadliczbowych, pociągającą za sobą w myśl art. 16 ustawy z dnia 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. Ust. z r. 1920 obowiązek odpowiednich dopłat ze strony pracodawcy ponad normalne wynagrodzenie pracownika, może być uważaną nie praca ponad 8, a w soboty ponad 6 godzin dziennie (art. 1 pow. ust.), lecz praca ponad taką ilość godzin, jaka stosownie do art. 1, 3, 4, 5 tej ustawy jest przewidziana dla danej gałęzi przemysłu i handlu, oraz dla danej kategorji pracowników. Praca woźnego w biurach przedsiębiorstwa naftowego z natury swej jest najbardziej zbliżona do pracy osób zatrudnionych pilnowaniem zakładów pracy, a wykonujących w czasie pilnowania jednocześnie inną przerywaną pracę dodatkową (§ 4 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z d. 26/1 1922 Nr. 18 poz. 148 Dz. U. w sprawie czasu pracy osób zajętych przy pilnowaniu). W myśl tego przepisu opartego na art. 4 ust. z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920, czas pracy woźnego może być przedłużony aż do 12 godzin dziennie, co nie może być uważane za pracę w godzinach nadliczbowych, chociażby nawet nastąpiło bez przewidzianego w § 4 rozp. uprzedniego zezwolenia organów inspekcji pracy, gdyż brak takiego zezwolenia może mieć jedynie znaczenie ze względu na postanowienie art. 18 ustawy z 18/12 1919. W myśl § 5 rozp. Min. z d. 26/1 1922 Nr. 18/148 Dz. ust. do osób objętych tem rozp. nie mają też zastosowania postanowienia art. 10 i 14 ustawy z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1921 (t. j. o pracy w dnie niedzielne i świąteczne, jakoteż o pracy nocnej).

Z wydawnictw nadesłanych.

— WALTHER RODE: KNOEPFE UND VOEGEL, LESEBUCH FUER ANGEKLAGTE. — Transmare-Verlag, Berlin 1931, Str. 379.

Jestto zbiór satyrycznych przeważnie essejów(w liczbie 70), świadczących w niemniejszej mierze, niźli tegoż Autora „Justiz - Fragmente", (której poświęciliśmy artykuł wstępny w Nrze 11 „Głosu Prawa z r. 1930), iż Autor jest prawdziwym mocarzem pióra, umysłem niezmiernie oryginalnym, mającym na każde swe zawołanie tyle koncepcyj i środków produkcji duchowej, tyle kryształów poenty i pereł stylu, tyle też objektów i zabójczych dla nich pocisków, wiele jego dusza bezwzględna, nie znająca dla nikogo pardonu, zapragnie...

Tytuł — „Ptaki i guziki" — brzmi dość zagadkowo. Gdzieś dopiero w głębi tej książki (str. 252—256) umieścił Autor fragment pod tym specjalnie tytułem, gdzie stawia nam przed oczy typ — — — guzika zasiadającego na sąd nad — — ptakiem. Guzikiem jest ów „Landgerichtsrat" produkowany en masse wszędzie, gdzie tylko zainstalowała się fabrykacja państwowego monopolu sprawiedliwości — skórzany człowieczek kratkowy („Der lederne Qudratelmensch"), który swój czas, swój pieniądz, swe siły centymetrem wymierza ,którego potrzeby i żywot składadają się z samych granic — a zaś ptakiem jest człowiek żyjący fantazją i impulsem, zawadjaka i awanturnik, nie uznający granic ani w zarobku ani w użyciu. Guzik - wynaturzeniec zasiada na sąd nad ptakiem - naturą... eremita indaguje światowca... oczywiście w najnaiwniejszy sposób, najbardziej kołtuńskiemi pytaniami. Zadłużonego oficera kawalerji usiłuje zdemaskować pytaniem: „tych sześć nowych koszul zamówił pan chyba celem dalszej odprzedaży?" — gdyż guzikowi nie mieści się w głowie, iżby człowiek zadłużony mógł zapragnąć pół tuzina koszul dla siebie samego. Guzik na fotelu prezydjalnym nie zawaha się oskarżonemu o zamordowanie teściowej, a stanowczo wypierającemu się jakiejkolwiek winy, zadać (podniesionym głosem) pytanie: „Skoro pan czujesz się niewinnym, czy w takim razie zechce nam pan powiedzieć, kto pańską teściową zastrzelił?" — A gdy oskarżony odrzekł, że nie ma o tem pojęcia, następuje pytanie: „Czy miał pan może zamiar zastrzelenia teściowej?" — Bo guzik ustawicznie czyha na wydobycie przyznania, bez którego głowa mu pęka — ustawicznie usiłuje wypocinami swej „pomysłowości" oskrzydlić ptaka, tylekroć nad nim górującego!... Gdy jednak dwie panienki, oskarżone o sodomję, tłumaczą się tem, iż działały tylko na zamówienie widza — ogłasza guzik wyrok uwalniający, motywowany brakiem „istotnego momentu rozkoszy płciowej", czyli brakiem wymaganej rozwagi... W światopoglądzie guzika ascety karygodną jest rozkosz, jak też naodwrót: cnotą i zasługą jest to, co budzi odrazę, zniechęcenie, rezygnację...

Pisząc o książce Rodego można łatwo ulec pokusie cytowania każdej karty, na którą wzrok padnie. Szczupłość miejsca zmusza nas przecież do poprzestania na kilku próbnych wyimkach. Oto np. parę zwrotów wyrwanych z fragmentu p. t. „Der grosse Präsident": „Jego osobistość ciąży na dniu sądu; on igra ze stronami i świadkami; uzmysławia zwycięstwo prawdy wbrew wszelakim próbom zaciemnienia. Wymarsz jego wojsk nie śmie doznać nijakiej zwłoki ani przeszkody. Świadkowie obrony przyjęci zostają z politowaniem, ironizowani, traktowani jako łgarze. Przyaresztowanie ich na otwartej scenie odpowiada jego szczęku pełnej reżyserji. Ponura pompa spektaklu rozpoczyna się od militarnych zarządzeń ku odosobnieniu i wywyższeniu sądu. Zasięg komendy wielkiego prezydenta ogarnia (prócz sali rozpraw) plac przed pałacem sprawiedliwości, galerje ,garderobę i pisuary. Wielki prezydent parafrazuje słowa oskarżyciela i świadków obciążających, aby ich wrażenie utrwalić (Autor cytuje przykład takiej parafrazy). Wielki prezydent interpretuje wzburzenie opinji publicznej z powodu zbrodni. Apoteoza ofiary jest jego funkcją urzędową. Jeśli legenda głosi, iż zamordowana była czysta jak anioł, a któryś z świadków poważy się znaleźć na tym aniele skazę, wówczas wielki prezydent dokonuje odsieczy honoru anioła zapomocą

szybko przyzwanego innego świadka, poczem z serca wszystkich obecnych oświadcza: „O tak, znieważenie pamięci tego dziecka stanowiło insult całemu miastu wyrządzony!"... Całemi tygodniami utrzymuje wielki prezydent gromami widowiskowemi i błyskawicami z kalofonji publiczność sądową w dreszczach grozy i pokory. A jednak — wielki prezydent jest kukłą. Siła współczesnego reżimu lub oparcie o klikę podproszkowuje go. Lecz zapada się on sam w sobie, skoro tylko przerwie się prąd świetlny, którym go naładowano. W słynnym procesie przeciw oskarżonemu o morderstwo mnichowi Leotade przed trybunałem przysięgłych de la haute Garonne prezydował Charles Goiraud de la Baume, straszliwy przewodniczący sądu w Tuluzie, w lutym 1848, w dniach rewolucji paryskiej. Lecz w debatach sądu po rewolucii, ten mąż żelazny był złamany. Przez noc wyrósł mu ponad głowę obrońca Maitre Saint = Gresse, pozbawiony dotychczas głosu i w twarz mu cisnął wszystkie jego dotychczasowe akty terroru, a wielki prezydent, wklęśnięty w swój fotel, musiał milcząco wysłuchać tej bury... Absolutyzm sądowy urządza próbę obciążenia uległości sądowniczej człowieka, która w okresach państwa mocarstwowego jest przepastnie głęboka. Żelazny namiestnik, żelazny komendant pułku, żelazny prezydent sądu przedstawiają najeżoną mocami, nieprzezwyciężalną siłę państwa gwałcicielskiego: potęgę na prawie zbrojności ugruntowaną... Wielka wystawność sądu jest podobnie jak wszelki ceremonjał, podobnie jak przepych dworu i parada wojskowa, sprawdzianem barbarzyńskiej epoki. (Zob. art. Lutwaka: „O fikcyjnej powadze sądu" w Nrze 6 Gł. Pr. z r. b.).

Są jednak w książce Rodego wcale liczne rozdziały i ustępy, których lektura wymaga wysokiego stopnia dojrzałości umysłowej i krytycyzmu, bo czytelnik niezbyt wprawny w czytaniu satyryków i zawziętników tak niepowszedniego typu, jak Rode, mógłby — biorąc niejedno w tej książce dosłownie — zrazić się do Autora i zarzucić mu cynizm. Tak np. fragment „Gerichtliches Nachspiel" (str. 68—73) zdaje się zawierać niemal apoteozę i zagrzewanie na duchu „wielkiego zbrodniarza" i to w formie bezpośredniej doń przemowy Autora. Podobnie też np. w fragmencie „Korruptionisten und Antikorruptionisten" (str. 45—50) można spotkać się z takiem oto zdaniem: „Przekupstwo zmierzające do zdrady prawa przez swego stróża, jest najsilniejszym środkiem w walce o prawo; pozostaje ono w takim stosunku do argumentacji jurydycznej, jak operacja militarna do logicznej". Lub np. „Absolutna niesprzedajność nie istnieje. Nieprzystępny dla ofert pieniężnych, szorstki sędzia = nasrożeniec okazuje się wrażliwym na tkliwy głos niewieści, na mniej tkliwy głos kamrata = korporanta lub też na awans uzależniony od zdrady prawa". — „Antykorupcjonista to tylko niedoszły korupcjonista... Jest niesprzedajny, ponieważ nikomu nie przychodzi na myśl go kupić. Pozostał więc teoretykiem korupcji. Nienawidzi prosperującego korupcjonistę, będąc pozbawionym jego praktycznej twórczości. Napróżno krąży około archimedesowego punktu powodzenia"... Czy zdania te nie czytają się jakby wyimki z Machiavellego? — Lub np. w fragmencie p. t. „Siedziarze" („Sitzer") opiewając powołanie wotantów trybunału, zauważa Rode: „Celem rozłożystego urządzenia i prowadzenia rozpraw nie jest zgruntowanie prawdy, lecz: siedzenie. Oto więc siedzimy tu społem i nie rozejdziemy się tak rychło. Na polu rozpraw i debat, w spornych i niespornych konferencjach tego świata, w sprawach sądowych, w radach ministerjalnych i zawiadowczych spotykamy znakomitych siedziarzy. To ludzie ,dla których taka wspólna celebracja potrzeby siedzenia stanowi cel życia. Posiedzenie jest dla siedziarza tak ważnem zdarzeniem, iż po wielu latach jeszcze pamięta każdego, kto wówczas z nim siedział i czem się każdy z siedzących produkował. Często zjeżdżają się siedziarze całego świata pod najbardziej fantatystycznemi tytułami na światowe posiedzenie. Siedzenie jest międzynarodowe... Ewolucja, której doznał ogólnoludzki wymiar sprawiedliwości, tłumaczy się siedzeniem sądu. Temu zawdzięczamy szeroki zakres, jaki sądownictwo w naszem życiu zajmuje. Temu zawdzięczamy, iż w wyrokach odzwierciedla się cała zawiść i zazdrość, cała zgryźliwość człeka siedzącego. Jakże innym byłby ten świat, jeśliby oskarżony siedział, a sędzia stał! Jakże inne typy wcho=

dziłyby do urzędu sędziowskiego, jakże zanikłaby elephantiasis procedury sądowej! Jakżeby sędziowie zabierali nogi na plecy! Jakże rychło odkrytoby, iż nie potrzeba się rozwlekać przy sądzeniu, że należy sądzić tylko mimochodem, że najlepiej sąd zachować dla siebie!"....

Niejeden zawoła: kpiny! Oczywiście — ale doskonałe, cięte, podniecające, nieraz wzburzające i nieraz bardzo trafne kpiny... W nazbyt krzywych zwierciadłach odbija Rode dzisiejszy wymiar sprawiedliwości, to prawda—lecz powiedzmy sobie i tę prawdę: iż rzeczywistość poza temi zwierciadłami żyjąca wykazuje niewiele mniej wykrzywień i zwyrodnień, w każdym razie daleko ponad wytrzymałość ludzkiego sumienia i jego organizacji społeczno = etycznej, której epoką węgielną jest sąd państwowy. Walther Rode, były adwokat wiedeński, jeden z genjalnych, przez długie lata ścierał się żarliwie z tą opoką, podrywał i podważał ją, odsłaniając pod nią gnuśnie dyszące wężowisko i niemało też poturbowań i jadowitych ukąszeń ponosząc. Walther Rode — dziś wyłącznie już tylko człowiek pióra, w Genewie osiadły — stał się przeto zapamiętałym karykaturzystą tej współczesnej organizacji społeczno-etycznej. Dla karykaturzysty istnieją ex professo tylko przywary, zdrożności i anomalje, to bowiem co jeszcze zdrowe, żywe i trwałe, nie znajduje, rzecz prosta, miejsca w karykaturze. Pozatem jest Rode wielbicielem i piewcą intelektu ,siły umysłowej jako żywiołu przyrodniczo danego. Tę siłę stawia ponad etykę, obyczaj i prawo, bez względu na to, w jakiej postaci, w jakiej kompozycji i syntezie duchowej ona występuje. Stąd podziw i entuzjazm dla wielkiego zbrodniarza niemal nie mniejszy, niźli dla wielkiego bohatera, myśliciela lub artysty. Stąd naodwrót niepohamowana odraza i bezlitosna wzgarda dla tłumu, dla przeciętności, dla wszystkiego, co powszechne, pospolite i społeczne, stąd też wreszcie obdzieranie powszedniego wymiaru sprawiedliwości nietylko już z masek, osłon i świecideł, lecz i z właściwego mu oblicza, z wszelkiego idealnego celu i pojmowanie instytucji sądownictwa jako stadjonu wyczynowego wielkich oskarżonych i wielkich obrońców z zupełnem zamilczeniem istnienia — przecież! — wielkich sędziów.

Trzeba przeto umieć czytać Rodego! Doskonałą i nieprzemijającą jest ta książka jako utwór pisarski, jako wielokształtna i wielobarwna erupcja satyrycznej egzaltacji pisarza dużej miary, jednak też jest ta książka dość niedoskonałą i ułomną, bo jednostronną jako utwór publicystyczno-społeczny, napisany przez prawnika bez słowa miłościwego i bez wiary w prawo. Z tej strony widziane zdaje się dzieło to być właśnie owocem tej podupadłej kultury, której typy ludzkie Walther Rode z tak niezrównanem, niezawodnem mistrzostwem wyszydza. (L.)

— MARTIN BERADT: DER DEUTSCHE RICHTER. Verlag Rütten & Loening, Frankfurt a. M. 1930. Str. 230. Cena kart. 3.90, opr. 4.80 mk. niem.

Z powszechnym powojennym upadkiem kultury i zanikiem poczucia prawnego ujawnia się w całym szeregu państw zaliczających się wciąż jeszcze tytularnie do kręgu kultury „chrześcijańsko = europejskiej", głęboki upadek państwowego wymiaru sprawiedliwości .Coraz wyżej piętrzą się stosy artykułów i książek temu utrapieniu ludzkości poświęconych, lecz przeważnie są to elaboraty znikomej wartości, osnute na t. zw. kłamstwach konwencjonalnych, czepiające się sfingowanych lub drugorzędnych przyczyn zła, by uwagę odwrócić od przyczyn istotnych tkwiących w samych ludziach, powołanych do sądzenia w państwie. Przeważnie bowiem rozpisują się na temat wymiaru sprawiedliwości oportuniści, pragnący w każdem swem pociągnięciu pióra być coraz to „lepiej widzianymi' 'lub też przedstawiciele administracji sądownictwa oraz sami sędziowie i prokuratorowie, zatem strony zainteresowane, które nawet przy najlepszej woli nie potrafią być sędziami we własnej sprawie.

Książka Marcina Beradta stanowi cenny wyjątek: zarówno dlatego, iż poświęcona jest wyłącznie osobie sędziego — (Autor ma na względzie niemieckiego) — jego psychice i sferze życiowej, jakoteż dlatego, że napisana została przez znawcę możliwie najbezstronniejszego, gdyż Autor jest długo-

letnim adwokatem przy najwyższym sądzie pruskim, „Kammergericht“ w Berlinie. Najbardziej atoli wyjątkową wydać się musi ta książka gwoli swej niepowszedniej u adwokatów pruskich „bezogródkowości“ i swego równie rzadkiego u nich literackiego „esprit“. Miejscami czyta się poszczególne rozdziały książki tej (jest ich 10) jakby feljetony naszego Boya-Żeleńskiego i właśnie dlatego książka ta, choć pozbawiona nieuchronnych dla pisarzy niemieckich „notek“ i aparatu teoretycznego, nietylko czytelnika oświeca, lecz go też kształci .

Osłonę książki stanowi charakterystyczna rycina: rosła postać sędziego-Niemca w todze i birecie. Twarz już samą swoją wielkością, otwartością i wyniosłością wyraża suwerenną pewność siebie. Lecz cóż to: gdzież oczy, brwi, nos, usta? — Ani z nich śladu! Bo ta duża, otwarta, wprzód wypięta twarz — to tylko jedna biała plama, podkreślona szarem owalnem półkolem, dolną linją twarzową... Ta myśl — o sędzi bez twarzy, bez indywidualności, o sędzi - anonimie — wyraża się nietylko w tytule pierwszego rozdziału: „Amt und Anonymität“, lecz przewija się przez całą książkę.

Typ sędziego niemieckiego to niewiadomy „ktoś“, schowany za swoim urzędem, ktoś reprezentujący nie siebie, lecz wyłącznie swój urząd, funkcję sądzenia na zasadzie miljona paragrafów i prejudykatów — i zarazem ktoś uginający się i załamujący w sobie raz po raz pod tem zwaliskiem bezliku norm i autorytatywnych przesądów... To sędzia - anonim, który w swych wyrokach, gdy myśli „ja“, pisze „sąd“ — nie znosi formy czynnej ani czasu teraźniejszego, gdyż te są zbyt już „osobiste“, podpisuje się nieczytelnie, nie lubi wymieniania swego nazwiska na czele wyroku. To sędzia - anonim, który wiedzę swoją czerpie wyłącznie z „akt sporu“, z bezosobistej, bezżyciowej pisaniny, z protokołów, wyplatanych mechanicznie szanownym bezbarwnym i nieudolnym językiem urzędowym, czyli w taki sposób, że wszyscy zeznający zatracają swoją istność indywidualną i niwelują się w szablonowe figurki cynowe ,których imieniem wypowiada się sędzia-anonim... Dyktując protokół, potrafi on też włożyć w usta świadka niejeden „klasyczny“ zwrot — ot np. taki: „siedziałem w aucie z twarzą zwróconą przed siebie“... Potrafi też niejednokrotnie zaprotokołować fałsz, a nawet proste przeciwieństwo tego, co świadek zeznał, ilekroć zwłaszcza usiłuje „postawić na swojem“ t. j. na swem uprzedzeniu lub też na swej pierwszej koncepcji t. j. na najpowierzchowniejszej i najbardziej szablonowej, która mu u progu sprawy strzeliła do głowy. Nie jest to dla adwokatów co prawda żadna nowość, gdy Autor wspomina o bojach iście homeryckich, jakie stoczyć musiał z niejednym sędzią o tekst protokołu. Wygrywa też zazwyczaj sprawę u sędziego - anonima nie człek prawy, szczery, prawdomówny, lecz spryciarz, obłudnik, świętoszek, umiejący się zamaskować i opanować, ubogobojnić, skruszyć, zniweczyć i w ten sposób upolować „korzystne wrażenie“, jakie na tym sędzi stale sprawia pokora, potulność i „dobre zachowanie się“. Nieprzejrzana ćma paragrafów i prejudykatów wraz z taką psychiką sędziowską powoduje zupełną nieobliczalność każdej sądowej sprawy. Przytem anonim, jak nie posiada osobistej twarzy, tak też zdaje się być pozbawionym ludzkiego czucia. Szafuje karami jak wekslarz bilonem. Miesiące więzienia to jeszcze drobna moneta. — Każdy inżynier rozpoczyna swoją praktykę jako robotnik w fabryce, tam uczy się obsługi maszyn i narzędzi, oraz obchodzenia się z robotnikami, nad którymi później objąć ma dowództwo: tylko sędzia nie potrzebuje mieć żadnego zgoła wyobrażenia o więzieniu, do którego nieszczęśników wtrąca. Lecz jeśliby musiał sam przynajmniej raz na dwa tygodnie odwiedzać swoich skazańców w celi więziennej, jeśliby bodaj przez 24 godzin przesiedział w towarzystwie jednego z tych, których skazał na wieloletnie pozbawienie wolności, na utratę godności ludzkiej w ciasnocie i w plugawstwie więziennych murów, toby odczuł może różnicę między dniem a miesiącem, między miesiącem a rokiem więzienia... (zob. str. 168, 173). Za byle żart, za dowcip, za satyrę choćby najgenlajniejszą, skierowaną przeciw temu lub owemu autorytetowi, gotów ci sędzia-anonim złamać życie. (W naszej dzielnicy porosyjskiej procesy o zbrodnię bluźnierstwa nie są o wiele rzadsze, niżli w średniowieczu — przed kilku

tygodniami dopiero uległ skazaniu za tę zbrodnię na kilkumiesięczną twierdzę redaktor „Polskiej Wolności" Tadeusza Wieniawa Długoszowski — choć należałoby wreszcie przejrzeć, iż branie Wszechmocnego w obronę przed bluźniącym śmiertelnikiem przez sąd ziemski mieści w sobie największą właśnie blasfemję...). Jakże więc miałby ten reakcyjny sędzia-anonim, to ślepe narzędzie wszelkiego despotyzmu, wżyć się w ducha republiki i prawdziwej wolności obywatelskiej? Ze świecą szukałbyś wyroku sądowego, w którym znachodziłoby się słowo republika lub demokracja lub rewolucja...

Oto mała tylko wiązanka spostrzeżeń i myśli w tej książce rozsianych oraz rodzących się z nich refleksyj. Oto jak urzęduje ,jak się panoszy, pyszni i sroży anonim, pospolity szablon miernoty ludzkiej w todze i w potędze sędziowskiej władzy. Lecz jestże to naprawdę typ wyłącznie niemiecki?...

(L.)

— SPRAWY OBCE. PISMO KWARTALNE. Zeszyt VI (marzec 1931) i VII (lipiec 1931). Redaktor: Michał Sokolnicki, wydawca: Z. Łazarski. — Adres Redakcji: Warszawa, ul. Polna 46, m. 9.

Czasopismo to wydawane z funduszów Ministerstwa Spraw Zagranicznych, zasługuje na szczególniejszą uwagę, zwłaszcza świata prawniczego. Z treści powyższych dwóch zeszytów kwartalnych okazuje się, iż jest ono poświęcone uprawie historycznego i współczesnego prawa międzynarodowego i sztuce dyplomatycznej w teorji i praktyce, wreszcie też informacji o najdonioślejszych wydarzeniach na arenie polityki międzynarodowej, przedewszystkiem oczywiście w odniesieniu do Polski. Z poszczególnych rozpraw i artykułów opracowanych przeważnie naukowo, a przytem w sposób zajmujący, wymieniamy: J. Życkiego, „Salamon Polski" Stanisław Herakljusz Lubomirski i jego rozważania o dyplomacji" — T. Bierowskiego, Gdańsk a kampanja polsko - bolszewicka w 1920 — Dymitra Proskury, Ateizm urzędowy w Rosji — M. Szerera, Ostatnia udręka Jerzego Clemenceau — T. Łychowskiego, Drogi rozwoju międzynarodowej współpracy gospodarczej — M. Sokolnickiego, O podłożu gospodarczem dyplomacji współczesnej (jestto b. ciekawy wykład wygłoszony na Kursie praktykantów w Ministerstwie Spr. Zagr., uwydatniający znaczenie czynnika gospodarczego w dyplomacji z perspektywy zarówno historycznej jak i aktualnej) — Wład. Namysłowskiego, Rezydenci polscy w Hamburgu (źródłowo opracowany przyczynek historyczny) — Jana Gawrońskiego, Zagadnienie czarnomorskie, poważna 55 stronic licząca rozprawa historyczno - dyplomatyczna, której poniekąd uzupełnieniem jest dalsza w tymże zeszycie VII pomieszczona rozprawa Wassan-Girej Dżabagi p. t. Kaukaz, wreszcieHenryk Brojdy, Organizacja emigracji. Pozatem znajdujemy ciekawe artykuły treści aktualnej również w „Kronice", a „Przegląd czasopism" i „Recenzje" zamykają cenną treść wydawnictwa ujmującego też smakiem szaty zewnętrznej. (L.)

— WŁADYSŁAW NAMYSŁOWSKI: ZARYS SYSTEMU WSPÓŁCZESNEGO PRAWA KONSULARNEGO. Wydano staraniem kwartalnika „Sprawy Obce". — Warszawa, 1931. Str. 70.

Sieć placówek dyplomatycznych i konsularnych każdego państwa praworządnego rozciąga się na cały świat cywilizowany, skutkiem czego obywatel znajdujący się poza granicami państwa ojczystego, nie wychodzi w zasadzie nigdy z pod jego zwierzchniczej władzy, opieki i protekcji, wyjąwszy chyba przebywanie wśród dziczy lub na odludziu. A władza ta i opieka, sprawowana przez urzędy konsularne, acz daleką jest od rozmiarów, w których działa na terytorjum ojczystem, jest jednak wcale jeszcze rozległa i wielostronna, rozciąga się ona bowiem na wszystkie prawie te stosunki życiowe i prawne, w zakresie których zagraniczne prawo i obyczaj są dla cudzoziemca mniej przychylne, niżli dla krajowca. Ponadto sprawują konsulaty szereg donioslych funkcyj politycznych, administracyjnych i gospodarczych w bezpośrednim interesie swego państwa. Są one zatem instytucją nietylko prawa międzynarodowego, lecz zarazem wewnętrznego — instytucją swoistą,

której złożona struktura i funkcja nastręcza badaczowi niemało zawiłych zagadnień.

To też z uznaniem powitać należy niniejszy „Zarys“ z pod kompetentnego pióra Autora, który będąc sam Konsulem Rz. P., wydał jeszcze w r. 1926 we Lwowie cenną książkę p. t. Polskie prawo konsularne. Obecny zarys systematyczny ujmuje tę instytucję w pojęciu ogólnem, światowem i rozpatruje ją pod trzema kątami widzenia: ze stanowiska norm organizacyjnych, norm kompetencyjno-rzeczowych, wypływających ze źródłowych uprawnień konsula: jus protectionis oraz jus avocandi — wreszcie norm proceduralnych, poczem w zakończeniu znajdujemy zestawienie ważniejszych źródeł i prac literackich tudzież skorowidz rzeczowy. Dla celów dydaktycznych przydałaby się może i część historyczna, lecz i bez niej to systematyczne a przytem zwięzłe opracowanie prawa konsularnego jest pożytecznym nabytkiem naszego piśmiennictwa. (L.)

— Dr. JÓZEF JERICH (adwokat w Warszawie): ZWOŁANIE WALNEGO ZGROMADZENIA SPÓŁKI AKCYJNEJ; Warszawa 1931. Skład gł. w księgarni prawniczej, ul. Miodowa 6. Str. 44. (Odbitka z Przeglądu Prawa Handlowego).

Na rozległem podłożu porównawczem, przytaczając raz po raz obce ustawodawstwa i obfitą literaturę przedmiotu, daje nam Autor w tej publikacji niezwykle sumienną i pouczającą monografję w przedmiocie norm prawa polskiego, dotyczących tak skomplikowanego i doniosłego w skutkach aktu zawiadowczego, jakim jest zwołanie walnego zgromadzenia spółki akcyjnej. Analizując te normy na tle polskiego prawa o spółkach akcyjnych i prawa bankowego, przepisów o rejestrze handlowym etc., Autor odsłania mimochodem cały szereg wątpliwości i luk, które nowoczesnemi środkami wykładni, a głównie metodą porównawczą usuwa względnie rozstrzyga. To widoczne uświadomienie sobie kosmopolityzmu prawa handlowego, zwłaszcza w dziedzinie spółek akcyjnych, bardzo podnosi i utrwala wartość tej publikacji.

— HENRYK W. KON: PROTOKUŁ WALNEGO ZGROMADZENIA SPÓŁKI AKCYJNEJ. Str. 11. (Odbitka z Przeglądu Prawa Handlowego).

Zasłużony Redaktor wychodzącego od lat 7 w Warszawie „Przeglądu prawa handlowego“, uzupełnia tą rozprawą w sposób wielce pożądany pracę Dra Jericha powyżej wzmiankowaną. Omawia w szczególności na tle prawa polskiego formę tego protokułu, jego treść, zagajenie walnego zgr., prawidłowość zwołania go, wybór przewodniczącego, listę obecności, zdolność do powzięcia uchwał, sposób protokułowania wniosków i uchwał, odczytanie i wygotowanie protokułu, wreszcie załączniki. To specjalistyczne omówienie protokołu w. zgr. spółki akc., będącego nieraz kamieniem obrazy w stosunkach między zawiadowstwem spółki a jej akcjonarjuszami, względnie „mniejszością“ tychże, stanowi dla prawników zawodowych oraz dla sfer zainteresowanych podręcznik bardzo pożyteczny.

Rok VIII. WRZESIEŃ 1931. *Nr. 8.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

STANISŁAW GOŁĄB.

Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji.

Fragment z książki o teorji i technice kodyfikacji.

Opieranie się na założeniach, przyjmowanych tradycjonalnie, bez zbadania ich zasadności, bez przekonania się o tem, czy one dzisiaj jeszcze uchodzić mogą za „dogmaty", czy nauka i praktyka prawna mogą im dać swe „placet" — jest błędem niewątpliwym i wielkim. Źródłem takiego błędu jest bądź niedostateczność rozumu i wiedzy ludzkiej, bądź lekkomyślność, a najczęściej martwa odporność na „nowe prądy" w połączeniu z skłonnością do chwytania i zatrzymywania tego, co najwięcej banalne i dlatego najbardziej... wygodne. Postaram się dać kilka przykładów na takie komunały, przyjmowane nieraz bezkrytycznie nietylko przez prawodawstwo i praktykę ale nawet przez naukę prawa.

I. Działanie człowieka, które, jak nam wiadomo, odgrywa w prawie rolę pierwszorzędną, określa się zwykle w literaturze prawniczej jako „wywołane wolą zewnętrzne zachowanie się ludzkie". Określenie to nie jest trafne. Bo najpierw: nie każde działanie lduzkie jest „zewnętrznem" zachowaniem się człowieka; takiem jest tylko jego działanie *fizyczne*. Trzeba zatem powiedzieć z góry, że chodzi o określenie działania fizycznego. Stosunek działającego do jego własnego „zachowania się" ujęty jest słowami: „wywołane wolą". Tymczasem można zdziałać coś fizycznie odruchowo, a zatem bez pragnienia lub postanowienia w tym kierunku, a nawet wbrew tym objawom woli. Zachowanie się fizyczne człowieka nie musi być tedy eo ipso wypływem je-

go pragnienia lub postanowienia, nie musi być *przejawem* jego woli.

„Wszystkie działania — mówi E. E. Bekker w swych „Grundbegriffe des Rechtes und Missgriffe der Gesetzgebung" — uważamy my juryści zgodnie z innymi myślącymi ludźmi jako wypływy „woli", źródła, które tylko przeczuwamy, ale o którem nie wiemy nic prawie, którego istnienie mimo to przyjąć musimy".

Dlaczego „musimy", nie dowiemy się od autora, ale nie o to pytanie idzie. Chodzi o to, dlaczego *wszystkie* działania, mające znaczenie w prawie, muszą być wypływem woli ludzkiej. Jeżeli budnik kolejowy, który od lat wielu pełnił nienagannie swą służbę, budząc się o odpowiedniej porze w celu ustawienia zwrotnicy, pewnej nocy niespodzianie, bez żadnej z swej strony winy, zaspał krytyczną chwilę i wskutek tego zaszła katastrofa, to nietylko o jego woli, ale nawet o aktualnej świadomości jego zaniechania nie powinno być mowy. Nie było wówczas żadnego przejawu postanowienia śpiącego, czy kładącego się do snu budnika. Tam gdzie brak wszelkiej winy, nie można wogóle mówić o przejawie postanowienia osoby odpowiedzialnej wobec prawa, a tak ma się rzecz zawsze w nierzadkich dziś przypadkach t. zw. odpowiedzialności objektywnej, bez winy, odpowiedzialności za pewien wynik tylko czy skutek. Czasem nawet mimo świadomości niema przejawu postanowienia osoby, która swem postępowaniem naruszyła cudze prawo, n. p. gdy dłużnik zwleka z zapłatą swego długu nie dlatego, że płacić nie chce, ale dlatego, że zapłacić nie może.

Ale powiedzieć ktoś może, że przykład owego budnika i inne przykłady podobne są źle dobrane, bo w nich wchodzi w grę „zaniechanie" czegoś, a nie działanie człowieka w właściwem tego słowa znaczeniu. Otóż pomijając fakt, że wielu prawników zalicza owe zaniechania do działań, podam jeszcze przykłady inne. Można n. p. przerobić jakąś rzecz lub rzeczy, albo podjąć z ziemi i zatrzymać rzecz znalezioną, albo wreszcie wnieść rzeczy do mieszkania w cudzym domu jako do „przedmiotu najmu" — czysto machinalnie, bez powzięcia postanowienia w tych kierunkach. Można wypowiedzieć improwizację, a nawet napisać poemat w stanie bezświadomości czy świadomości niezupełnej, w stanie lunatyzmu, hipnozy, zaburzenia umysłowego przemijającego lub nawet trwałego. Skutki prawne nastąpią w tych przypadkach mimo braku „woli"; powstaną obowiązki i prawa znaleźcy, nabycie prawa własności rzeczy przerobionej, nabycie prawa autorskiego i t. d. Bo to są działania „czysto-fizyczne", w których chodzi jedynie o sam skutek, o efekt działania ludzkiego, a nie o „wyraz woli" osoby działającej.

A zatem można mówić o działaniach prawnych mimo braku woli osoby, która działa. Każde działanie fizyczne, które wywołuje skutki prawne jest działaniem prawnem, ale niekoniecznie musi być wypływem czyli przejawem woli człowieka.

Nie jest to bez znaczenia dla ustawodawcy. Jeżeli on odmówi dzieciom zdolności do „działania“, a więc do działań prawnych w ogólności, to dziecko nie może, przy ścisłej interpretacji takiego przepisu, przedsięwziąć ze skutkiem prawnym nawet tych działań czysto-fizycznych, do których ma zdolność „naturalną“. Nie mogłoby więc ono być w rozumieniu prawnem n. p. „znalezcą“, rzeczy cudzej i mieć do jej właściciela roszczenie o „znaleźne“, czyli o nagrodę znalezcy. Dlatego słusznie nauka i niektóre nowsze kodeksy mówią o zdolności do „przedsiębrania aktów prawnych“, zamiast o zdolności do działania w ogóle, rozumiejąc tradycyjnie[1]) przez akty prawne te tylko działania prawne, które przedsięwzięto z zamiarem wywołania jakiegoś skutku prawnego, i do których prawo przedmiotowe właśnie ze względu na ów zamiar stron przywiązuje te lub inne następstwa prawne. Do takich aktów nie należą oczywiście działania czysto-fizyczne, w których skutki, jak już wiemy, następują niezależnie od woli czy zamiaru stron, z mocy samej ustawy (ex lege). Do ich więc przedsięwzięcia nie potrzeba w zasadzie zdolności, wymaganej do zdziałania aktów prawnych.

II. Do aktów prawnych zalicza się w prawie prywatnem: rozporządzenia ostatniej woli, umowy między wierzycielami a dłużnikami, przyjęcie i odrzucenie spadku, zawarcie małżeństwa, zapłatę pretensji, adopcję, wręczenie rzeczy w celu przeniesienia prawa własności na niej, i w ogóle wszystkie akty, powodujące przeniesienie, obciążenie, zmianę lub zniesienie jakiegoś prawa podmiotowego.

W ostatnich czasach nie poprzestaje się na tradycyjnem pojęciu aktów prawnych, o którem wspomniałem wyżej. Wola, zamiar czy cel spowodowania skutku prawnego, przedsięwzięcie aktu wyłącznie w tym celu — już nie wystarcza[2]). Z róż-

---

[1]) Patrz jednak jeszcze niżej.

[2]) Przeciwko wszechwładzy woli indywidualnej w prawie prywatnem patrz m. i. **Antoni Górski**: „Vers une legislation simplifiée“ (odbitka z Annales de droit commercial francais, étranger et international nr. 2, 1927). Autorowi chodzi o to, aby akt prawny wywoływał z góry pewne skutki prawne bez potrzeby uciekania się do badania woli stron (str. 5). Nastąpi to —w ustawodawstwie — przez zwiększenie liczby stosunków prawnych z dziedziny „porządku publicznego“ (l'ordre public) i ograniczenie przez to znaczenia woli stron. „Standaryzację“ woli stron przeprowadzi ustawodawca, uznając ją tam tylko, gdzie ona przejawia się z całą pewnością w formach przepisanych przez ustawę, odrzucając ją natomiast tam, gdzie jest źle powziętą lub oświadczoną, a więc trudną do zbadania. Górski występuje m. i. przeciwko zdaniu „que, d'aprés les circonstances, il soit á **présumer que son consentement n'a pas été suffisament libre**“ w art. 22 proj. prawa oblig. francusko-włoskiego, który za wzorem austr. ustawy o lichwie i § 138 ust. 2 k.c.n. zezwala na unieważnienie kontraktu lub redukcję zobowiązania strony pokrzywdzonej przez lichwę. Za podstawę wystarczy tu wziąć fakty pozytywne, a nie „stan duszy“ dłużnika, bo gdy się operuje presumcją istnienia „wady zezwolenia“, stan rzeczy staje się skomplikowanym i wyrastają trudności nie do przezwyciężenia. Odpowiednią represję pokrzywdzenia przez lichwę dać może tylko regime porządku publicznego. Również gani autor inną „presumcję“ tego projektu: „Le contrat se forme aussitôt que l'auteur de l'offre

nych stron zwracają uwagę na „cel socjalny" tych aktów, stawiany nieraz na pierwszem miejscu. *Ils obligent* — mówi R. Demogue[3])— *comme répondant à une volonté individuelle qu'on présume d'accord avec l'intérêt social, accord qui résultera tantot de la présomption de la loi (acte unilateral), tantot de l'approbation donnée par les intéressés le plus directs (cocontractants). Et ils sont irrévocables parce qu'autrement la securité serait atteinte.* Cel więc socjalny aktu prawnego, pozostający w zgodzie z wolą indywidualną stron, oto dwa momenty dominujące, dwa elementy, których stosunek do siebie określić ma nie tylko teorja i praktyka, lecz przedewszystkiem ustawodawca. Moment woli przemija szybko, pozostaje na trwałe „objektywny stosunek faktyczny", stan rzeczy stworzony przez przedsięwzięcie aktu prawnego, chroniony przez prawo przedmiotowe. Kumulują się tu i wyrównują interesy indywidualne z powszechnemi wedle starej zasady: Suum cuique tribuere. Jest w tem pewne przezwyciężenie indywidualizmu w prawie gospodarczem. (v. Rumpf: Rechtssystem, Staat- u. private Willenserklärung w piśmie „Philosophie u. Recht, I. Heft 1920/1921 str. 12 i nast.).

Już to samo wskazuje, że nie można poprzestawać na wyłącznem określeniu aktów prawnych jako „oświadczeń woli". Lecz i z innych przyczyn mięszanie z sobą dwóch tych pojęć jest niedopuszczalne. Zrównywanie t. zw. oświadczeń woli z aktami prawnemi jest błędem, na który już dawno zwrócono uwagę. To, że stary Savigny mówi: oświadczenia woli *albo* akty prawne[4]), lub że w motywach do niemieckiego kodeksu cywil-

---

a eu connaissance de l'acceptation de l'autre partie. L'offre, l'acceptation... **sont presumées connues** à l'instant ou elles parviennent à l'adresse du destinataire, à moins que celui—ci ne prouve qu'il a été, sans sa faute, dans l'impossiblite d'en prendre connaissance". Zamiast tego elementu indywidualnego, sprowadzającego tylko niepewność, a więc trudności praktyczne dla sędziego, wystarczy powiedzieć, że kontrakt powstaje z chwilą dojścia przyjęcia oferty do rąk oferenta.

W swych propozycjach de lege ferenda Górski ma rację niewątpliwie, umiejąc uzasadnić je przekonywująco i z finezją. O ile jednak chodzi o samo ogólnie-teoretyczne postawienie kwestji, zaznaczyć muszę z naciskiem, że woli stron i jej znaczenia w akcie prawnym nie da się nigdy usunąć z dziedziny prawa prywatnego. Nie można zapomnieć o roli autonomji stron w prawie prywatnem. Uchylenie czynności lichwiarskich n. p. nie następuje z urzędu, lecz tylko na żądanie strony pokrzywdzonej. Zasada bezwzględna o standaryzacji woli prywatnej w akcie prawnym doprowadziłaby do nieuwzględnienia przez sędziego wszelkich błędów w powzięciu lub przejawie postanowienia strony, wręcz zatem do uświęcenia niesprawiedliwości rażących (p. niżej w tekście). Nie jest też żadnym postępem prawa cywilnego, gdy ustawodawca reguluje osnowę, czas trwania kontraktu, cenę najmu etc. (ibid. 4). Są to tylko skutki nędz wojennych i powojennych i l'ordre public nie ma się tu czem chwalić, a jego „tryumfalne wkroczenie" w dziedzinę prawa prywatnego jest zaprawdę w największej ilości przypadków Pyrrhusowem tylko zwycięstwem społecznem.

[3]) w „Traité des obligations en général" I, 1923, str. 33 i nast.

[4]) „Ist bei den freien Handlungen der Wille unmittelbar auf die Entste-

nego uznano za właściwe wypowiedzieć pogląd, że wyrażeń tych używa się z reguły jako jednoznacznych — nie usprawiedliwia wcale popełnienia tak wielkiego błędu dziś, kiedy stosunek między temi pojęciami został już dostatecznie wyświetlony. Kto oświadcza swą wolę, ten chce, aby o niej dowiedziała się osoba druga, wobec której składa oświadczenie. Jest tu zatem, musi być, zamiar uwiadomienia tej drugiej osoby. Tymczasem w wielu przypadkach, w wielu aktach prawnych, zajdzie tylko „okazanie“ woli osoby, która akt przedsiębierze; z pewnego jej zachowania się inne osoby wywnioskować mogą, że takie a nie inne powzięła postanowienia, chociaż nie miała ona wcale zamiaru uwiadamiać o niem kogokolwiek. Zawłaszczenie rzeczy bezpańskiej n. p. nie jest oświadczeniem komuś swej woli, a mimo to jest aktem prawnym, wywołującym nabycie prawa własności rzeczy zawłaszczonej przez okupanta.

W obrocie prawnym zdarza się stosunkowo duża ilość przypadków, w których odbiorca niezamówionych towarów dysponuje niemi, nie składając wysyłającemu żadnego oświadczenia. I w tych przypadkach, mimo braku *oświadczenia* woli, akt prawny przychodzi do skutku.

Ale wchodzi tu jeszcze w rachubę rzecz inna. Są oświadczenia woli, nie będące aktami prawnemi. Są to t. zw. oznajmienia, których skutki prawne następują ex lege, t. j. bez względu na zamiar osoby oznajmiającej. Innemi słowy: ustawa wiąże z niemi pewne skutki prawne nie dlatego, że one były „autonomicznie“ zamierzone przez stronę, wskutek czego oznajmienia takie nie należą do aktów prawnych. (W wielu przypadkach rzecz jest wątpliwa, p. o tem wszystkiem Gołąb: Konieczne sprostowania w nauce o działaniach prawnych, w Czasopiśmie prawn. i ekonom. z r. 1920 i tam cytowaną literaturę). Tu zaliczamy n. p. uwiadomienie o wadach towaru, o spóźnionem nadejściu przyjęcia (czyjejś) oferty, doniesienie znalezcy rzeczy cudzej, oznajmienie komuś sporu, uwiadomienie o cesji czyli o przelewie jakiegoś prawa na inną osobę, udzielenie rady, opinji i t. d. — a dalej: upomnienie dłużnika o zapłatę, wezwanie wierzyciela o wybór t. zw. świadczenia alternatywnego, t. j. tego, co dłużnik ma mu uiścić w wykonaniu zobowiązania, jeżeli oczywiście takie prawo wyboru służy wierzycielowi i t. d. i t. d. Każde takie „oznajmienie“ zawiera w sobie oświadczenie woli — oświadczenie postanowienia — osoby oznajmiającej, a ponieważ wiele z nich nie należy, jak już wspomniałem, bezspornie do aktów prawnych, przeto dwie konkluzje są tutaj nieuniknione:

1) że identyfikowanie aktów prawnych z oświadczeniami woli jest oczywistą sprzecznością, i

2) że próba wyłączenia owych oznajmień z rzędu oświad-

---

hung oder Auflösung des Rechtsverhältnisses gerichtet, so sprechen wir von Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften“ (Savigny, System 3, str. 3 i nast.).

czeń woli nie jest usprawiedliwiona niczem, a w szczególności nie usprawiedliwia jej okoliczność, że większość oznajmień nie ma „charakteru“ aktu prawnego.

Dalszą konkluzją nieuniknioną jest, że nie można nigdzie, a zwłaszcza w ustawie, próbować zastąpić pojęcia aktu prawnego pojęciem oświadczenia woli, gdyż wówczas wszystkie postanowienia ustawowe o aktach prawnych musiałyby być stosowane także do omówionych wyżej oznajmień.

Często mówi się o „milczących oświadczeniach woli“, i często miesza się je z wspomnianem wyżej „okazaniem“ postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem kogokolwiek. Niewątpliwie można oświadczyć wolę niewyraźnie, przez użycie do tego środka, który nie daje tkwiącemu w oświadczeniu zamiarowi uwiadomienia o swej woli osoby innej—dość d o s a d n e g o wyrazu, tak że dopiero wywnioskować go trzeba z „okoliczności“. W t. zw. działaniach wypełniających zachodzi z reguły „milczące“ tylko oświadczenie osoby wypełniającej n. p. jakieś zamówienie; osoba ta daje swemu postanowieniu wyraz nie drogą oświadczenia słownego, lecz przez samo wypełnienie, t. j. przez nadesłanie zamówionego towaru. Niemniej ma ona zamiar uwiadomienia zamawiającego towar o swem postanowieniu, choć zamiar ten odkrywa się dopiero przez wnioskowanie z owego działania wypełniającego. Takie oświadczenie nie jest jednak równoznaczne z *okazaniem* postanowienia, któremu, jak o tem wyżej mowa, brak zamiaru uwiadomienia innej osoby o powziętem i nawet przejawionem na zewnątrz postanowieniu, zaczem też o dedukcji takiego zamiaru z jakichkolwiek działań mówić na serjo nie można.

Na tle takiego pomieszania pojęć dochodzą niektórzy do wprost niemożliwego, a niestety zbyt częstego wyniku, że także tam, gdzie ustawa — swem postanowieniem— uzupełnia brak woli indywidualnej, mówi się o milczącem albo „dorozumianem“ oświadczeniu woli.

Na samym wstępie pierwszego projektu polskiego prawa o zobowiązaniach[5]) powiedziano, że stosunek obowiązkowy t. j. stosunek między wierzycielem a dłużnikiem, powstaje m. i. „z oświadczenia woli stron“. O niem „w ogólności“ mowa jest w rozdziale drugim projektu (art. 15—17), poczem — w dalszym ciągu — są tam postanowienia o umowach: art. 18. n. (które nauka obejmuje nazwą aktów prawnych dwustronnych), i o aktach prawnych jednostronnych (art. 66 n.). Jednem słowem, popełniono znany nam już błąd, który polega na zidentyfikowaniu t. zw. oświadczeń woli z aktami prawnemi. Ale nie koniec na tem. Projekt w swym art. 15. przewiduje, iż „wolę oświad-

[5]) E r n e s t T i l l : Polskie Prawo Zobowiązań (Część Ogólna)—Projekt Wstępny z motywami, Lwów 1923. — Nakładem Komisji Kodyfik. Rzplitej Polskiej — odbitka z „Przegląda Prawa i Administracji“. — Projekt ten został „przygotowany przez komitet, w którego skład weszli: prof. Till jako referent i prof. Allerhand, Doliński, Longchamps i Stefko“. Patrz tamże art. 1.

czyć można nie tylko słowami i powszechnie przyjętemi znakami, lecz także takiem zachowaniem się, które po rozważeniu wszelkich okoliczności co do jej treści nie pozostawia wątpliwości." — I w tem postanowieniu nowy błąd, nowa niejasność projektu, który śladem wielu pomięszał t. zw. milczące (czyt. niewyraźne) oświadczenie woli z tem, co nazwaliśmy wyżej okazaniem postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem kogokolwiek, i co z tej właśnie przyczyny nie jest oświadczeniem woli.

Błędów tych uniknąć można łatwo, nie posiłkując się w ustawie pojęciem oświadczenia woli. Nie jest ono tam konieczne, choć k. c. niem. poświęca mu w księdze pierwszej cały tytuł drugi, (vide tam nagłówek: Willenserklaerung), mięszając je zresztą z pojęciem aktu prawnego (§§. 125 n.), i przechodząc w drugiej połowie tegoż tytułu (§§. 134 n.) wyłącznie do ostatniego z tych pojęć[6]).

Kodeks austr. w rozdziale o umowach i aktach prawnych w ogólności mówi o oświadczeniu woli wyraźnem i milczącem (§. 863 I.), mięszając również niewyraźne oświadczenie woli z okazaniem postanowienia bez zamiaru uwiadomienia o niem strony drugiej[7]).

Trafniej ujmuje rzecz szwajcarskie prawo o zobowiązaniach mówiąc — nie o oświadczeniu — lecz o przejawie woli stron, koniecznym do zawarcia umowy (art. 1). — O aktach prawnych, a nie o oświadczeniach woli, mówi też kod. cyw. Rosji sowieckiej, (§§ 26 n.), nie wymieniając ich również wśród źródeł stosunków obowiązkowych (§. 106).

---

[6]) Miast trzymać się pojęcia aktu prawnego mówił o oświadczeniach woli już pruski Landrecht. Być może, że początek tego wyrażenia pochodzi od jurysprudencji niemieckiej z 18. wieku, kiedy akty prawne dzielono na mentis declarationes et qui tales non sunt (patrz o tem rozprawę Permicego w Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, tom VII). Dzisiaj pojęcie oświadczenia woli przesiąka i do nauki francuskiej. „La volonté — mówią w swem „Cours élémentaire de droit civil" A. Colin i H. Capitant (I. 1923) — doit se formuler extérieurement par une déclaration qui en manifeste l'existence". Trzebaby dodać koniecznie: mais non seulment! O pojęciu milczącego oświadczenia woli wyrażają się ci autorowie: Cette déclaration est le plus souvent **expresse,** c'est — à — dire exprimée verbalement ou par écrit. Mais elle peut aussi se produire **tacitement.** Elle se manifeste de la sorte quand l'intéressé se comporte de telle fason que son intention de faire l'acte juridique est certaine". Ale czy zamiar zdziałania aktu prawnego pokrywa się zawsze z zamiarem uwiadomienia o swem postanowieniu strony drugiej? Ten, kto zawłaszcza rzecz niczyją ma zamiar zdziałania jednostronnego aktu prawnego, chce nabyć rzecz tę na własność, chociaż nie oświadcza nikomu swej woli ani wyraźnie ani nawet „milcząco".

[7]) „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sodern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweiflen übrig lassen". Nie ulega kwestji, że pod takie ujęcie podpada także okazanie postanowienia, choć ono nie jest oświadczeniem komuś swej woli. Patrz o tem w tekście wyżej.

III. W nauce prawa cywilnego mówi się często „o wadach“ albo brakach woli, mając na myśli — między innemi — *błąd*, jaki zaszedł w akcie prawnym. Błąd taki może dotyczyć albo: a) samego powzięcia postanowienia przez stronę, działającą w akcie prawnym, jeżeli to powzięcie postanowienia opiera się na jakimś mylnym sądzie — albo b) niezgodności między postanowieniem strony a jego przejawem „na zewnątrz“, tak, że strona przejawia nie to, co przejawić zamierzała, lub nie w ten sposób, jak to chciała uczynić. Rzecz przedstawia się więc odmiennie niż w przypadku a), gdzie przejaw postanowienia strony zgodny jest z powziętem przez nią (błędnie) postanowieniem.

Rzecz jasna, że żaden z tych przypadków nie jest wadą woli, o której można mówić tylko wówczas, gdy ktoś woli powziąć nie może. Tymczasem tutaj (a i b) mamy tylko przypadki anormalnego powzięcia lub przejawu postanowienia strony, zawierającej akt prawny. Normalnie czyli z reguły i powzięcie i przejaw takiego postanowienia nastąpi bez błędu[8]).

Wyrażenie „wada woli“ jest więc tak samo niewłaściwe, jak n. p. wyrażenie „nierząd przeciw naturze“, obejmujące (w prawie karnem) przypadki, które zachodzą *właśnie w naturze*, t. j. akty płciowe ze zwierzęciem lub z osobą tej samej płci.

Ale w jurysprudencji przyjęte są inne jeszcze fałszywe podziały błędów w akcie prawnym. Odróżnia się n. p. błąd „w samym akcie“ od błędu „w pobudce“. Rozróżnienie to nie znane psychologji, jest samo w sobie mętne, dla obrotu prawnego zbyteczne, a nawet szkodliwe, bo prowadzi do chaosu. Mówiąc o błędzie w pobudce, czyli w niewyrażonych motywach, które skłoniły stronę do zawarcia aktu prawnego, możemy mieć na myśli jedynie błąd w samem powzięciu jej postanowienia. Innemi słowy, błąd w pobudce nie jest, nie może być, błędem w przejawie postanowienia strony. Łatwem byłoby tedy uchwycenie różnicy między takim błędem a błędem „w samym akcie“, gdyby się dało wykazać, że ostatni zajść może tylko przy przejawie postanowienia w akcie prawnym. Ale tak nie jest. Jeżeli handlarz starożytności sprzedał mi jakiś przedmiot jako „antyk“, choć takim nie jest, wówczas kupując go, oświadczyłem, to co chciałem; niema więc żadnego błędu w mem oświadczeniu — jest natomiast błąd w powzięciu mego postanowienia. A mimoto nie popełniłem błędu w pobudce tylko, lecz błąd w samym akcie, błąd dotyczący, jak się często mówi, samej „treści interesu“ (p. niżej). Indukcyjnie więc można stwierdzić to jedynie, że podczas, gdy błąd w pobudce *musi być* błędem w powzięciu postanowienia, to błąd w samym akcie *może być*

---

[8]) Do innych anormalności należy jeszcze: a) powzięcie postanowienia pod przymusem i b) przejawienie go nie na serjo, a więc z żartu, z tajemnem zastrzeżeniem (reservatio lub restrictio mentalis), lub pozornie. Do przypadków błędu zalicza się też tzw. lapsus t. j. przemówienie się lub przeoczenie; błąd polega tu na mylności automatyzmu językowego, mylnym ruchu lub mylności spostrzeżenia. Patrz o tem Gołąb j. w. str. 20 i nast.

takim błędem, zachodzi jednak także przy przejawie postanowienia. (O innych, nieudałych próbach określenia różnicy między obu temi rodzajami błędów p. *Gołąb* j. w. str. 29, dodatek do rozdz. II-go anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia w ustawach cywilnych na ziemiach polskich).

Dla życia prawnego jest to odróżnienie niepotrzebne, gdyż wystarcza mu podział na błąd istotny i nieistotny. Pierwszy zachodzi wówczas, jeżeli strona, która w błąd popadła, nie byłaby, albo wcale przedsięwzięła aktu prawnego, albo przedsięwzięłaby go inaczej, gdyby nie była w błędzie, t. j. gdyby znała prawdziwy stan rzeczy". Skutek błędu istotnego w akcie prawnym polega na tem, że strona, która w błąd taki popadła, może żądać obalenia aktu prawnego, do czego jednak nie powinna wystarczać okoliczność, że błąd jest istotnym subjektywnie tylko. Także niezależnie od zapatrywania strony, która popadła w błąd, a więc przedmiotowo, musi on mieć cechy, uzasadniające żądanie obalenia aktu prawnego. Ten punkt widzenia jest następstwem tendencji utrzymania w mocy aktu prawnego w granicach możliwości, t. j. tak długo, dopóki i podmiotowe i przedmiotowe momenty nie wskażą, że granice tej możliwości zostały przekroczone, że więc mniejszem złem będzie obalenie aktu prawnego, niż dalsze jego trwanie prawne wbrew istotnym przesłankom stanu rzeczy[9]).

Zamięszanie potęguje się jeszcze, gdy błąd „w pobudce" przeciwstawia się w ustawie błędowi" co do treści oświadczenia". Ostatnie wyrażenie „wynalazł" nieszczęśliwie k. c. n. § 119 a za nim przyjęła go III. now. do austr. k. c. w §. 871 w obecnem brzmieniu; dawne brzmienie § 871 austr. k. c. wyrażenia tego nie znało. W przeciwstawieniu błędu co do treści oświadczenia błędowi w pobudce poszedł najdalej — na tej błędnej drodze — projekt lwowski prawa o zobowiązaniach, który w art. 41 i 42 (patrz też nagłówki nad temi artykułami) czyni to z rozbrajającą wyrazistością. Błąd w pobudce jest, jak wykazałem wyżej, błędem w samem powzięciu postanowienia, które staje się, a względnie stać się powinno „treścią" oświadczenia strony; nie można zatem ograniczać błędu co do treści oświadczenia jedynie do przypadków błędu w przejawie postanowienia. Innemi słowy *pobudka należy też do treści oświadczenia* (patrz o tem pracę wykonaną w mem Seminarjum przez dra J. Rosenblütha p. t. Projekty przepisów pol. kod. cyw. o anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia. Kraków, odbitka z Przeglądu not. 1926 str. 10), *chociaż nie jest w tej treści wyrażoną*. Pojęcie błędu co do treści oświadczenia, jest zatem w wysokim stopniu bałamutne, a przeciwstawienie mu pojęcia błędu w pobudce niezgodne ani z logiką formalną ani z życiem prawnem[10]).

---

[9]) Gołąb j. w. str. 50 i nast.

[10]) Przykład w pracy, cytowanej w uwadze poprzedniej: Ktoś kupuje

IV. W ślad za prawem rzymskiem wyrażają niektóre kodeksy „uczciwą" zasadę: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet[11]). Tak n. p. w § 442 z. ost. austr. k. c. zawarta jest reguła, że w ogólności (überhaupt) nikt nie może odstąpić drugiemu większego prawa (mehr Recht), niż ma sam. Co to znaczy „nie może" — czy idzie tu o niemożność faktyczną, czy o niemożność prawną, o pozbawienie skutków prawnych przeniesienia prawa, które przeciw tej regule wykracza? Nie ulega kwestji, że chodzi o tę drugą niemożność, a więc o określenie granic prawnych przejścia prawa z jednej osoby na drugą. Reguła ta nasunąć może dalej wątpliwości, czy osoba przenosząca prawo nie ma „zdolności" do odstąpienia owej nadwyżki prawa osobie, która je nabywa, czy nie ma do tego prawa, inaczej mówiąc, czy idzie tu o zdolność rozporządzania, czy o prawo rozporządzania pewnym przedmiotem majątkowym.

Zdawałoby się, że to zbyteczne „rozcinanie włosa"[12]). Ale przykład wykaże, że takie pomięszanie pojęć nie jest dopuszczalne. Małoletni, jako właściciel rzeczy, ma prawo rozporządzania nią, brak mu tylko całkowitej lub częściowej zdolności do rozporządzania, bo zależnie od swego wieku (i innych jeszcze okoliczności) niema bądź wcale, bądź ma ograniczoną tylko zdolność do przedsiębrania aktów prawnych; dlatego w jego imieniu występuje opiekun, który ma od sądu upoważnienie do rozporządzania imieniem małoletniego, czyli „moc zastępstwa". Gdyby rzecz brać inaczej, musiałoby się przyjąć fikcję prawa angielskiego, że opiekun jest *nominal owner*, wyposażony w prawa pupila, i odróżniać w ślad za tem stosunek opiekuna do pupila, w którym właścicielem jest pupil, i stosunek do osób trzecich z ową fikcją własności opiekuna.

Zasada: nemo plus iuris... nie mówi ani o faktycznej możności ani o zdolności, lecz o *prawie do rozporządzania*. Wyrażono tam poprostu negatywnie zasadę pozytywną, że uprawniony może rozporządzać swem, ale tylko swem, prawem. Z niej już wypływa jako konsekwencja konieczna, że owa możność prawna sięga tylko tak daleko, jak prawo samo, że zatem uprawniony rozporządzać może jedynie w granicach tegoż prawa. Stwierdzić więc należy, że zasada ta nie daje nic nowego, że jest ona tylko objaśnieniem tego, co pomyślano już w samym

---

pierścień u jubilera za „drogie pieniądze", chociaż przy kupnie nie było mowy o tem, że kamień w pierścieniu jest szlachetny — rzecz ta wchodzi według pojęć obrotu do samej „treści" oświadczeń stron. Już po zawarciu umowy kupujący stwierdza, że kamień ten jest szkłem czeskiem, a więc, że popadł w błąd „w pobudce", który jest zarazem błędem co do treści oświadczenia.

[11]) Patrz o tem moją glossę w Orzecznictwie Sądów Polskich 1925 Z. 6—7 Nr. 264.

[12]) W nauce niemieckiej n. p. Cosack (Lehrbuch I. 1922 str. 177) mięsza oba te pojęcia z sobą mówiąc: „man nennt sie... Verfügungsmacht oder Verfügungsfähigkeit) por. też Wilutzki w Archiv für bürg. Recht 28, str. 61 — patrz jednak Raape: Das Verausserungsverbot 1908, str. 28a).

podmiocie: osoba uprawniona, że zatem jest ona tylko zdaniem analitycznem Kanta[13]), przyjąwszy oczywiście z góry jako zrozumiałe samo przez się, że każdy uprawniony ma prawo rozporządzania.

Ale chodzi o to, czy *tylko on* ma to prawo? Otóż wszystkie niemal kodeksy cywilne regulują szereg sytuacyj, w których *osoba nieuprawniona rozporządzać może prawem cudzem* z tym skutkiem, że przejście prawa na nabywcę nastąpi zaraz, lubo nie miał go ten, który je przenosi. Jeżeli n. p. kupuję rzecz jakąś w sklepie, nie obchodzi mnie to wcale, kto jest jej właścicielem, w szczególności czy nim jest kupiec, który mi rzecz tę sprzedaje; okoliczność, że wbrew mym przypuszczeniom kupiec nie jest właścicielem rzeczy, którą kupiłem, nie może wstrzymać nabycia jej przezemnie na własność.

Podobnych przypadków jest więcej[14]). Nie są to „prawa pozorne" tylko (Cosack j. w. 36, 178 n.), bo nabywca uzyskuje prawo wcale nie pozorne, lecz rzeczywiste i pełne, choć go nie miał jego nieuprawniony poprzednik. Są też przypadki, w których pewna osoba rozporządza prawem cudzem za zgodą lub (późniejszem) zatwierdzeniem uprawnionego, a nawet wbrew jego woli z upoważnienia ustawowego lub sądu (p. n. p. §§. 1242, 1379, 185 ust. I. niem. k. c.).

Wobec tego nie podobna twierdzić z uzasadnieniem, że wszystkie te przypadki są tylko wyjątkowe, i że zasada o niemożności przeniesienia prawa ponad to, co ma przenoszący je, obowiązuje w dzisiejszem prawie tak, jak obowiązywała w prawie rzymskiem. Przeciwnie wszystko to nietylko osłabia silnie samą zasadę, *ale wprost ją obala.* Słusznie też mówi Cosack (cit. 178), iż... „der alte viel benutzte Satz „niemand kann mehr Recht übertragen, als er selbst hat" sich als irrig erweist". I nie może ustawodawca dzisiejszy, tworząc kodeks cywilny, bezkrytycznie włączać do kodeksu tę maksymę na to, aby jej nie tylko życie prawne, ale same nawet inne przepisy kodeksu kłam zadawały co chwila.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Pod I.—IV. starałem się dać przykłady na rzeczy „utarte", które z nauki prawa przedostają się do ustawodawstwa lub z ustawodawstw do nauki, jako niemal — założenia, jako dogmaty, które niemi być nie mogą, być nie powinny, bo brak im wszelkich lub przynajmniej odpowiednich podstaw w logice, w życiu prawnem, w prawoznawstwie, w ustawodawstwie. Przykładów podobnych możnaby dać znacznie więcej i z innych tak-

[13]) Por. Külpe: Immanuel Kant (4), str. 27.

[14]) W prawie austr. §§ 367, 371, 824 k. c. i art. 306 k. h., a dalej przypadki nabycia przez wpis prawa na nieruchomości od poprzednika wpisanego nieważnie: §§ 63 u. austr. ustawy o księgach gruntowych; w prawie niem. §§ 932, 2366 i 892 niem. k. c. — w prawie obow. w b. Królestwie art. 2279 K. N. i art. 30—34 pol. prawa hip. z r. 1818.

że dziedzin prawa, gdzie również nie brak tendencji do chwytania i utrwalania banalności, błędów, do pielęgnowania wygody myśli prawniczej. Nam przykłady omówione wyżej starczyć powinny jako wskazówka i bodziec do czujności dla dzisiejszego kodyfikatora, jako przestroga, aby opierał się nieuzasadnionej „tradycji" i kontrolował nawet przyjęte powszechnie aksjomaty prawnicze, zachowując z nich w swych projektach ustawodawczych to tylko, co jasne i konieczne.

DR. ANZELM ŁUTWAK.

O cierniowych kolejach
polskiej ordynacji adwokackiej.
Ex re najnowszego projektu.

Jak się w Polsce wskrzeszonej robiło jednolitą ordynację adwokacką, wiele lat się ją robiło, z jak małodusznemi uczuciami, z jak skrytemi zamysłami i z jak marnemi efektami się ją robiło, to kiedyś — długo po nas, na progu wyższej ery — wyda się historykowi kultury prawa czemś tak niestworzonem i tak nieprawdopodobnem, iż nie zdoła on rozeznać, rozstrzygnąć, czy to fakta rzetelne, czy tylko oszczerstwa i fałszerstwa wrogów Polski, czy może raczej twory satyrycznego mitu.

... Nie mniej jak przez okrągły tuzin lat piguliła się ordynacja adwokacka w naukowych tyglach Komisji Kodyfikacyjnej. Studjowało się w tym celu obce i dawniejsze prawodawstwa, nurtowało się zapatrywania oficjalnych i nieoficjalnych przedstawicielstw adwokatury i sądownictwa, sondowało się stanowisko Rządów, zwoływało się konferencje międzyizbowe, spisywało się sążniste protokoły, gromadziło się „materjały", układało się je w systematyczne stosy i wypracowało się mimochodem jeden czy nawet dwa projekty. Słowem: tyle drogich lat życia, tyle nadludzkich wysiłków poświęciło się tym kilkudziesięciu raptem paragrafom przyszłego — ciągle przyszłego! — statutu palestry, że się na tem osiwiało, zestarzało i ze znużenia od czasu do czasu zasypiało.

I nie wiedziało się, nie chciało się prześwietnym prawodawcom wiedzieć o tem, że tymczasem szare życie parotysięcznej gromady rzeczników recte obdartusów prawa tłukło się i szamotało się coraz krwawiej w okropnem stłoczeniu—Homer rzekłby: jako czarna chmara baranów rzeźnych, rwąca się beznadziejnie do ucieczki z przyciasnej targowicy... Że tymczasem słynna, wierutna nędza galicyjska wżerała się parjasom adwokatury w ciała i w dusze, wgryzała się też w sądy i w tych, co tam swego prawa szukali... Że tymczasem w łonie tej w kupę zbitej biedoty adwokackiej rozpasała się coraz zawziętsza walka — rzekomo o ideały adwokatury i wymiaru sprawiedliwości...

Pasowały się z sobą niezmordowanie i nieprzejednanie sprzeczne żywioły — t. zw. „rdzenne“ z t. zw. „napływowemi“, niczem walki patrycjuszów z plebejuszami w starożytnym Rzymie. A o co? — O „polskość“ adwokatury, o zachowanie i zabezpieczenie „rdzennie polskiego“ jej charakteru i łączącego się z tym charakterem dobrobytu — o przeprowadzenie zasady „swój do swego po swoje“ w dziedzinie prawa i pomocy prawnej...

W samej rzeczy ubijano się przez tuzin lat o to, czy adwokatura ma być równoprawna czy faszystowska; czy ma ona być w tej samej mierze dostępna i wydajna dla plebejuszów jak dla patrycjuszów, dla proletarjatu jak dla synekurjatu adwokackiego; czy najtłustsze, a dotychczas nie całkiem jeszcze pod uprawę wzięte zagony prawa w Polsce mają być skolonizowane tylko tymi czy także i tamtymi; czy więc — i zapomocą jakich to instytucyj prawnych a względnie hamulców i pozorów prawnych — należy utrwalić kordony zaborcze: porosyjski i popruski względem adwokatów „mało-polskich“, a zaś dla „wielo-polskich“ czy „obwie-polskich“ otworzyć na oścież pałace sprawiedliwości i skarbce dzielnic najrdzenniejszych, bo wszak z pod carskiego knuta i z pod kaizerowskiego buta wydobytych...

Zwycięzko z tej ciżby i wrzawy bojowej wzbijały się pod niebiosa sztandary polskiej Heimwehry adwokackiej: Związku adwokatów polskich, a w pierwszym rzędzie macierzystego, lwowskiego tegoż oddziału. Jego to wiekopomna zasługa, że obcoplemieńcom, którymi on sam w chorobliwy sposób nasiąknął, nie udało się przez tyle lat, pomimo właściwej im natarczywości i nieskromności, przeforsować jakiegoś tam przez nich pożądanego ogólno-państwowego czy równoprawnego ustroju adwokatury polskiej! On-ci to bowiem (Z. A. P.) potrafił w ciągu tego dwunastolecia z jednej strony walczyć i nawoływać niestrudzenie o „jak najrychlejsze“ wydanie unifikacyjnej ordynacij adwokackiej, a z drugiej strony przeciwstawiać się mężnie i wytrwale wydaniu tejże w niedojrzałym i pod narodowym względem niedość uszczelnionym stanie...

Wszelako w tych wojnach świętych o somatyczną polskość adwokatury, była raz chwila wielce osobliwa, była ciężka i groźna dla świętej sprawy perypetja. Oto z początkiem r. 1931 zawiał „z góry“ całkiem nowy wiatr, który zdawał się już - już przechylać szalę zwycięstwa — specjalnie w kwestji wolnej przesiedlności — na stronę dążących uparcie do równouprawnienia plebejuszów...

Rząd Marszałka Piłsudskiego wyszedł po raz pierwszy z owego „*désintéressement*“, w jakiem trwały wszystkie Rządy polskie poprzednich lat 12 względem tej „*quantité négligeable*“ jaką niejednemu Rządowi wydawała się adwokatura i w nieprzeoczalnym związku przyczynowym z aferą brzeską, a względnie z „niesfornościami“ oficjalnych kół adwokatury stołecznej w tej aferze, wniósł do Sejmu projekt noweli, której naczelne postanowienie opiewało: „Adwokat wpisany na listę adwokatów jednej

z Izb adwokackich, może przenieść swoją siedzibę na obszar innej Izby, w której okręgu obowiązuje odmienne ustawodawstwo cywilne lub karne, jeżeli dopełnił wszystkich warunków wymaganych do zmiany siedziby według prawa swej dotychczasowej oraz przyszłej siedziby (art. 7 Tymczasowego Statutu Palestry z r. 1919, § 21 austr. ord. adw. i § 18 niem. ord. adw.)".

Od tego projektu noweli padł pierwszy świt na dwunastoletnią cierniową ścieżynę polskiej ordynacji adwokackiej — zabłysnął wreszcie promienny drogowskaz nad manowcami i gąszczami przyziemnych zawiści i przeciwieństw — roiliśmy, że święci się wyzwolenie... Była to wielce osobliwa chwila! Lecz tylko chwila... Projekt ten wszak nie był wypływem przeświadczenia ideowego; widziano w nim nie tyle akt wyrównującej sprawiedliwości, ile raczej akt odwetu, więc żywot tego projektu wisiał na włosku, zwłaszcza wobec rozpętanych przeciwko niemu knowań szowinistycznej reakcji. Rychłe też zamknięcie sesji parlamentarnej podcięło wiotką nić żywota tej noweli. I ciemność znów zaległa ścieżynę cierniową...

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Minął szereg miesięcy bez dalszych wieści o losach statutu palestry — jakby sen i cisza. Lecz tym razem, zdaje się, było to złudzenie. Zaszedł najpierw drobny, niepozorny na oko epizod. W czerwcowym zeszycie warszawskiego „Głosu sądownictwa" b. r. znalazł się pod szumnym tytułem: „Tam, gdzie się wykuwa Praw Państwa zręby" — wywiad redaktora tego czasopisma, prokuratora S. N. Fleszyńskiego z Sekretarzem generalnym Komisji Kodyfikacyjnej, prof. Rappaportem, zawierający obszerny i entuzjastyczny opis działalności Komisji Kodyfikacyjnej. Gdzieś prawie już w zakończeniu tego wywiadu wyczytaliśmy rzuconą jakby od niechcenia wzmiankę o ordynacji adwokackiej, a mianowicie o tem, że „sprawą przepisów o adwokaturze zajęło się obecnie Ministerstwo Sprawiedliwości" i że „zagadnienie uregulowania sprawy palestry wiąże się z jednej strony z kwestją t. zw. wolno-przesiedlności, a z drugiej strony *ważnym niezmiernie momentem studjów nad tą sprawą jest kwestja autonomji wewnętrznej czyli „samorządności" adwokatury. Prace Komisji Kod. w tej materji są dalej w toku*"... Tyle.

Zafrapowała nas cokolwiek powyższa wzmianka. Tyle wszelakich zagadnień i kwestyj spornych wyłoniło się w toku syzyfowych prac nad ordynacją adw., lecz ten jeden fundamentalny punkt: *autonomja adwokatury* — pozostał dotychczas bezsporny, nie stanowił nigdy dla nikogo w Polsce *żadnej* kwestji, a przynajmniej nikt się z taką kwestją przez lat 12 nie ośmielił wyrwać. Autonomja adwokatury, jej zasadnicza niezawisłość od sądów i urzędów, to był dotychczas „der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht".

Żadnemu zresztą adwokatowi w Polsce nie przyszło nigdy na myśl zaprzeczać państwowemu zarządowi sprawiedliwości prawa do *naczelnego nadzoru* nad adwokaturą w kierunku prawidło-

wego spełniania przez nią funkcyj administracji samorządowej, ale też wzajemnie ze strony czynników rządowych nie było dotychczas nigdy żadnej opozycji przeciw tej wolnościowej organizacji stanu adwokackiego, jaka się ustaliła ewolucyjnie w krajach kultury zachodniej i która też znalazła wyraz w projektach dotychczasowych Komisji Kodyfikacyjnej.

Skądże nagle teraz ta autonomja stała się „kwestją" a nawet „niezmiernie ważnym" momentem studjów Ministerstwa i przedmiotem „dalszych" w tej materji (?) prac Komisji Kodyfikacyjnej?! Jakąże metodą naukową doszedł p. Sekretarz Generalny, znakomity kryminolog i penolog, do wykrycia problematyczności istniejącego samorządu adwokackiego, od którego dotychczas jego studja karno-prawne i więziennicze stroniły? Jakiemu jasnowidztwu zawdzięczamy to *„heureka!"*, ten przebłysk oświecenia, że w dotychczasowych 12-letnich mozołach Komisji Kodyfikacyjnej około ordynacji adwokackiej, zieje tak zasadnicza, profundalna luka?

Pytamy tak, jak ktoś, co wie, lecz wolałby nie wiedzieć, więc się, póki może, łudzi... W pierwszej połowie września 1931 znalazła się oto na naszem biurku redakcyjnem odbitka nowo upieczonego „Projektu ustawy o ustroju adwokatury", który zdaje się być poniekąd wcieleniem mentalności kryminologicznej i penologicznej w statut adwokatury polskiej...

Nie posądzamy przez to bynajmniej p. prof. Rappaporta o autorstwo tego projektu, gdyż nie potrzeba być wcale uczonym kryminologiem, ani nawet wogóle uczonym, aby projekt taki ułożyć, a nie wiemy też jeszcze w tej chwili, gdy słowa te piszemy, kto jest tego projektu „twórcą" i czy jest to elaborat oficjalny czy nieoficjalny. Dość na razie, że projekt taki mógł w trzynastym roku wskrzeszenia Polski i „prac" nad ordynacją adwokacką, ujrzeć światło dzienne...

Dla charakterystyki tego elaboratu wystarczy przytoczyć pokrótce inowacje, jakie pragnie on w stosunku do poprzednich projektów Komisji Kodyfikacyjnej wprowadzić w *zakresie autonomji adwokatury*. Uznaje on otóż wprawdzie samorządność ustroju adwokatury, to atoli ze znamiennem określeniem tejże jako *„jednostki samorządu zawodowego"* (Art. 1). Projektodawca akcentuje temsamem, że adwokatura to nic więcej, jak „zawód" — profesja — nic ponadto. Cech szewski lub fryzjerski jest w tymsamym sensie „jednostką samorządu zawodowego" — adwokat jest *także* profesjonalistą, który „chodzi koło swego interesu"...

Idealistyczny ten pogląd projektodawcy doznaje uwydatnienia w art. 3, który wymienia taksatywnie funkcje samorządu adwokackiego w tak ścisły sposób, aby nie pozostawić temu samorządowi żadnego pola do jakichkolwiek wystąpień publicznych, mogących się stać niemiłemi dla jakiejkolwiek władzy czy raczej dla któregokolwiek jej piastuna. Na *zewnątrz* bowiem otrzymuje samorząd adwokacki w tym art. 3 jedyną tylko funkcję, a to:

„przedstawicielstwo interesów adwokackich". Więc „interes adwokacki" i nic ponadto!...

Przewidziana we wszystkich dotychczasowych projektach oraz w obowiązujących na ziemiach polskich ordynacjach adwok., tak doniosła i niezbędna działalność *opinjodawcza i wnioskodawcza* korporacyj adwokackich w odniesieniu do stanu ustawodawstwa i wymiaru sprawiedliwości (zob. § 27 lit. e) f) oraz §28 lit. f) austr. ord. adw. — § 50 niem. ord. adw. — art. 28 lit. j) oraz art. 31 lit. j) k) Stat. tymcz. z r. 1919) zostaje w tym projekcie skasowana — zapewne dlatego, iż „wiedzie do nadużyć"... Przypuściwszy choćby, iż były jakieś „nadużycia" — czy nie dość było represyj od wypadku do wypadku? Dajmy na to, że urzędnik państwowy lub nawet pewna grupa urzędników państwowych dopuściła się pewnych nadużyć w wykonywaniu poruczonych sobie funkcyj — (co się podobno zdarza!) — czy zdobędzie się ktoś w tym razie na pomysł skasowania nadużytej *funkcji*, co przecież przypomina wylanie wraz z brudną wodą samego dziecka z wanienki?

Projekt atoli w uszczupleniu samorządu adwokackiego sięga znacznie dalej: kasuje Naczelną Radę adwokacką, istniejącą w myśl Tymcz. Statutu palestry z r. 1919 oraz w projektach Komisji Kodyfikacyjnej, a funkcję instancji odwoławczej i nadzorczej nad Radami adwokackiemi we *wszystkich* sprawach adwokatury, a w szczególności przeciw odmowie wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adw. przekazuje *kolegium administracyjnemu* Sądu apelacyjnego (art. 10, 41 i 85), które też otrzymać ma władzę uchylania w drodze nadzoru na przedstawienie prezesa Sądu apelacyjnego sprzecznych z prawem uchwał rad adwokackich oraz moc „przedsięwzięcia środków zaradczych (bliżej nieokreślonych!) celem przywrócenia porządku prawnego" (art. 46). W tych razach służy radzie adw. odwołanie do Ministra Sprawiedliwości, któremu projekt wyznacza te same uprawnienia nadzorcze, jak kolegium administracyjnemu, a ponadto prawo ewentualnego rozwiązania rady adwok. i przekazania jej czynności delegowanym przezeń osobom *z pośród sędziów i prokuratorów* (art. 47) — czyli, że takim komisarzem rządowym w Izbie adwokatów nie może być w *żadnym razie* adwokat (!). Warto zaś przytem zaznaczyć, że kolegium administracyjne Sądu apelacyjnego, to według art. 48 ustroju sąd. powsz. zespół pięciogłowy, którego co najmniej 3 członkowie są zaufanymi ministra.

Nie dość tego: bo również w *postępowaniu dyscyplinarnem* adwokatury drugą i *ostatnią* instancją ma być Sąd apelacyjny i to w składzie nie więcej jak *trzech* sędziów tego sądu, a więc bez udziału wotantów stanu adwokackiego (art. 74) podczas gdy sąd dyscyplinarny pierwszej instancji z 11 członków wybrany przez walne zgromadzenie Izby miałby orzekać w składzie *pięciu* członków. Należy do tego zważyć, iż dla sędziów niższych stopni, ba nawet dla najniższych funkcjonarjuszów zarządu i wymiaru sprawiedliwości oraz więziennictwa sąd dyscyplinarny *pierwszej* in-

stancji wyłoniony zostaje z Sądu apelacyjnego, a wyższy sąd dy= scyplinarny z Sądu Najwyższego (art. 137 ustr. s. powsz. oraz §§ 1 i 2 rozp. iMn. Sprawiedl. z 26/VI 1922 Nr. 48 poz. 429 Dz. U.). Gdy zaś ponadto zważymy, że według Statutu Tymczasowe= go palestry z r. 1919 w wypadkach określonych w art. 53 drugą instancją dyscyplinarną jest senat złożony z 3 członków Sądu Najwyższego i 3 członków Rady naczelnej adw., a według prze= pisów obowiązujących w b. zaborze austrjackim orzeka w spra= wach dyscyplinarnych adwokatów jako instancja odwoławcza Sąd Najwyższy, w składzie 5 członków (a poprzednio według § 50 austr. stat. dysc. nawet w składzie 9 członków, zaś według dawniejszego brzmienia *niemieckiej* ord. adw. § 90 w składzie 6 członków, a względnie obecnie—w b. zaborze pruskim—5 człon= ków, z których dwaj (dawniej trzej) są adwokatami, to odrazu staje się oczywistą degradacja i społeczne poniżenie stanu adwo= kackiego, uplanowane przez ten projekt.

Jest on ślepy zarówno na to, że sędziowie państwowi, dla których zawód adwokacki jest zazwyczaj „*terra ignota*", grzeszą przeważnie — jak ciągła praktyka wykazuje — brakiem zrozu= mienia wymogów obowiązkowych i etycznych adwokatury, a nie= mniej ślepy jest ten projekt na to, że zwierzając najwyższe orzecz= nictwo w sprawach dyscyplinarnych adwokatów Sądom apelacyj= nym, naraża orzecznictwo to na bezgraniczną i nieusuwalną roz= bieżność.

Lecz zwiedzanie reformacyjnych urządzeń „prawnych" tego projektu nagradza się osobliwszemi jeszcze eksponatami: są w nim jeszcze mocniejsze i pewniejsze środki ukrócenia zbyt swa= wolnej autonomji adwokackiej i podporządkowania adwokatury nawet w działalności zawodowej każdemu sądowi i każdej bez wyjątku władzy. Na przestrzeni 103 artykułów projektu nietylko daremnie szukałbyś jakowejś normy „anarchicznej" w rodzaju § 33 austr. ord. adw. poręczającego stanowi adwokackiemu *nie= zawisłość od sądów* albo §=fu 9 tejże ord. adw. zobowiązującego adwokata kategorycznie do „*bezogródkowego* przytaczania tego wszystkiego, co uznaje podług ustawy za przydatne do zastęp- stwa swego klijenta", bo nawet ścieśniona forma adwokackiego imunitetu, jak go normuje np. art. 9 Tymcz. Statutu z r. 1919 jest projektowi temu obca. *Natomiast* w myśl art. 11 projektu adwo= kat przy spełnianiu obowiązków zawodowych winien ...okazywać poszanowanie i *posłuch (!) dla sądów, urzędów* i organów adwo= katury"... Jak widać te ostatnie są na szarym końcu...

Postanowienie powyższe o tyle nie jest nowością, iż Statut tymczasowy palestry z r. 1919 obowiązujący w b. zaborze rosyj= skim zawiera w art. 4 analogiczny przepis o poszanowaniu i po= słuchu dla sądów, urzędów i organów palestry. W tym Statucie jednak ów „posłuch" jest tylko chyba jakiemś „epiteton ornans", zawleczonem snać z pod czapki Monomacha... ale bez prak= tycznego znaczenia wobec autonomicznej w gruncie rze= czy struktury unormowanego w nim ustroju. Nie każe też statut

ten adwokatom *ślubować* posłuchu dla władz, a w obowiązującej rocie przysięgi adwokackiej według dekretu Rady regencyjnej Nr. 4 poz. 6 Dzien. praw z r. 1918 nie znajdujemy jeszcze żadnego „posłuchu". W niemieckiej ord. adw. — najmniej ze wszystkich samorządnej — rota przysięgi adw. zawiera lakoniczną, lecz tem rzetelniejszą i skuteczniejszą obietnicę „*sumiennego spełniania obowiązków rzecznika prawnego*" (§ 17). Projekt natomiast zmierza do radykalnego używotnienia i usankcjonowania tego *posłuchu:* nakazuje on przedewszystkiem w art. 9 i 84 adwokatom i aplikantom adw. złożenie „uroczystego przyrzeczenia" (przysięgę adwokacką kasuje!) że (m. i.) „władzom okazywać będę poszanowanie i *posłuch*" — a zatem *wszystkim* władzom od ministra do posterunkowego, od Sądu Najwyższego aż do woźnych i dozorców więziennych...

Ktoby jednak zachodził w głowę nad tem, jak i przy jakich okazjach adwokat miałby okazywać władzom posłuch, nie przestając być „rzecznikiem prawa i słuszności" (art. 11) i nie stając się pachołkiem każdego posiadacza tytułu urzędowego, ten zostaje oświecony postanowieniem artykułu 81, który prześciga wszystkie dotychczas poznane pomysły i zamysły tego projektu.

Artykuł ten brzmi dosłownie tak:

„*Adwokat, który w piśmie lub w przemówieniu wykroczy przeciw prawu, dobrym obyczajom, spokojowi lub bezpieczeństwu publicznemu, albo okaże zuchwałe nieposzanowanie władzy, może być skazany bezzwłocznie przez sąd, rozpoznający daną sprawę, na jedną z kar dyscyplinarnych przewidzianych w art. 49 — (t. j. 1) upomnienie; 2) nagana; 3) zawieszenie w czynnościach adwokata na czas do jednego roku; 4) skreślenie z listy adwokatów" — przyp. mój).*

„*Orzeczenie sądu jest natychmiast wykonalne, jednak, jeżeli zapadło w sądzie pierwszej lub drugiej instancji, służy od niego odwołanie do Sądu Najwyższego w ciągu dwóch tygodni od ogłoszenia lub doręczenia*".

„*Przepis niniejszy nie wyłącza stosowania przepisów o utrzymaniu powagi sądu*".

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Należy zaznaczyć, że powyższy przepis stanowi w projekcie zakończenie rozdziału VI o „odpowiedzialności dyscyplinarnej" czyli część jego integralną, z czego jasny wniosek, że adwokat (i aplikant adwokacki) miałby podlegać jednocześnie i to nawet ewentualnie *o jeden i tensam czyn przestępny podwójnemu postępowaniu dyscyplinarnemu*, t. j. zarówno autonomicznego sądu dyscyplinarnego, jakoteż sądu państwowego! A już o to, w jaki sposób mają się względem siebie ustosunkować te dwie równoległe procedury dyscyplinarne, wykazujące też *różny tok instancyj*, o to światły projektodawca bynajmniej się nie zatroszczył...

Koniec końców: każdy i którykolwiek pan X lub Y, sprawujący gdziekolwiek urząd sędziego, a rozporządzający — jak to w dzisiejszem sądownictwie aż nadto często obserwujemy —

zbyt wysoko napiętem i drażliwem poczuciem swej suwerennej władzy i swego autorytetu przy niezbyt wysokich kwalifikacjach intelektualnych, a niejednokrotnie i moralnych — miałby otrzymać nad każdym stawającym przed jego oblicze adwokatem istne *ius gladii*, miałby prawo nawet zgładzić go w trybie doraźnym z powierzchni owego „samorządu zawodowego" jakim projektodawca raczy miłościwie darzyć adwokaturę 30-miljonowej Rzeczypospolitej!

Ale ferwor gnębienia adwokatury nawet i na tem jeszcze się nie wyczerpuje. Gdy bowiem rozglądamy się po tym rozdziale VI o odpowiedzialności dyscyplinarnej, przekonujemy się, iż poza równoległością dwóch procedur dyscyplinarnych, wprowadza ten projekt jeszcze także instytucję *podwójnego oskarżenia* w jednem i tem samem postępowaniu dyscyplinarnem przeciw adwokatom.

A mianowicie w sprawach wszczętych na wniosek sądu lub urzędu, tudzież gdy sprawa dotyczy „*ważnego interesu publicznego*" — (jak mistyczne i elastyczne określenie!), prawa rzecznika, służą *jednocześnie* rzecznikowi izbowemu, a zarazem prokuratorowi Sądu Apelacyjnego i to w *obu* instancjach. Jest otóż rzeczą jasną, że wystawienie obwinionego na salwy dwóch oskarżycieli, strzelających z różnych stanowisk do niego jako w jeden cel... i to w sprawach „ważnego interesu publicznego" lub gdy sąd lub władza czują się „obrażone", musi czynić obronę oskarżonego w większości wypadków *a priori* iluzoryczną. Zaprawdę — rygoryzm, któremu projekt usiłuje poddać adwokaturę, nie znajduje sobie równego w żadnym innym zawodzie, a na równi z nim stoi już tylko chyba t. zw. „rygor wzmożony", przepisany dla funkcjonarjuszów więziennych! (Zob. art. 9 rozp. Prez. Rz. P. z 7/3 1928 o organizacji więziennictwa Nr. 29 poz. 272 i § 3 regulaminu więziennego z 20/6 1931 Nr. 71 poz. 574 Dz. U.).

Z takiemi oto zamachami na autonomję i zawodową niezawisłość adwokatury występuje się w czasie, gdy kryzys zaufania do sądownictwa państwowego ogarnął nawet już kraje o bezsprzecznie wyższym poziomie wymiaru sprawiedliwości — gdy literatura beletrystyczna, publicystyczna i naukowa na temat omylności i grzeszności, a nierzadko nieudolności lub niesumienności pewnych sędziów i prokuratorów wezbrała do niebywałych rozmiarów — gdy przeto dla państwa roztropnie rządzonego zachowanie i umocnienie autonomicznej i zawodowej niezawisłości adwokatury od sądów i wszelkich innych władz państwowych, stanowić musi jedną z najwyższych racyj państwowych. Albowiem funkcja kontrolna, krytyczna i interwencyjna, jaką z dnia na dzień we wszystkich sądach i urzędach państwowych spełnia *prawdziwie* samorządny i żadnemu możnowładcy niepodległy stan adwokacki, jest dla państwa nietylko funkcją bezpłatną, lecz też zgoła *bezcenną* i żaden nadzór państwowy względnie hierarchiczny nad sądami, choćby najbardziej pedantyczny, choćby najpilniej w rejestrach i aktach szperający, nie zdoła jej społeczeństwu zastąpić!

To też projekt ten musi nietylko wśród całego stanu adwo-

kackiego bez różnicy narodowości lub dzielnic, ale też w całem społeczeństwie wywołać uczucie zgrozy i solidarny odruch protestu. Wszak już dzisiaj, nawet pod panowaniem statutów adwokackich bez porównania liberalniejszych od tego projektu, adwokat, zwłaszcza na partykularzu, popada niejednokrotnie w faktyczną zależność swego bytu od sędziów miejscowych i liczyć się musi aż nazbyt często nietylko z ich przekonaniami i poglądami prawnemi lub... politycznemi, lecz nawet z ich osobistemi sympatjami, upodobaniami i humorami. Na tem tle rozgrywają się niezliczone konflikty sumienia i tragedje adwokatury, godne pióra największych mistrzów dramatu i powieści, lecz przedewszystkiem pióra socjologów prawa.

Już dzisiaj też adwokat w postępowaniu sądowem jest osobą aż nazbyt niemile widzianą, niechętnie tolerowaną i przy pierwszej sposobności coram publico, wobec własnego nieraz klijenta, lekceważoną i postponowaną. Już dzisiaj w procesie karnym, pomimo „zasady" równości stron w obliczu sądu, obrona adwokacka jest faktycznie zdeplasowana, przygnieciona preponderancją autorytetu i wpływu oskarżyciela państwowego. Bez względu na jednostronny charakter urzędu prokuratorskiego i na zależność każdego urzędnika prokuratorskiego od „zleceń swej zwierzchności" (art. 231 i 249 ustr. sąd powsz.), przyznano prokuratorowi jednocześnie funkcję „strażnika ustaw", bez którego wysłuchania Sąd Najwyższy nie może już nawet i w sporach cywilnych orzekać (art. 231 i 39 ustr. s. p.). Wskutek tego uzyskanie sprawiedliwego rozstrzygnienia w sporach przeciw Skarbowi państwa lub przeciw funkcjonarjuszom władz państwowych jest niezmiernie utrudnione — zwłaszcza gdy niemała część sędziów już i bez tego hołduje bezkrytycznemu „patrjotyzmowi" fiskalnemu.

Prokurator jest od sądu niezawisły (§ 18 regul. prok.) — a adwokat?... Sąd we wielu okolicznościach postępowania zawisły jest od wniosków i postanowień prokuratora i podlega jego kontroli (§§ 9 i 12 reg. prok.) — a cóż sobie robi sąd z adwokata?... Prokurator uczestniczy w niejawnych nawet posiedzeniach sądu, prowadzi tajne dochodzenia, rządzi suwerennie wykonaniem kary — co tutaj wskóra adwokat?... Czy tedy nie strach pomyśleć o tem, na jakie przeżycia i losy byłby wystawiony obywatel państwa, poszukujący wymiaru sprawiedliwości w sądach państwowych, jeśliby do wszystkiego zła, utrwalonego już dotychczasowem ustawodawstwem i dotychczasowym nieobyczajem, jeszcze i ten projekt ustroju adwokatury posłusznej i czołobitnej miał stać się ustawą?!...

Kto jest autorem tego elaboratu — obyśmy się tego nigdy nie dowiedzieli!.. Ale po tem, cośmy z niego przytoczyli, nietrudno zaiste domyśleć się sfery zawodowej, z której on się wylągł lub dla której ma on być zdobyczą i nagrodą—w tej samej mierze, jak ma być ciosem i karą dla adwokatury. Pod względem pochodzenia projektu nie możemy żywić wątpliwości, gdy wskażemy w końcu na art. 7, w myśl którego sędziowie, prokuratorowie

i podprokuratorowie, mający *dwa lata służby* (!) na tych stano≠wiskach, zostają na wniosek adwokatami *bez aplikacji i egzami≠nu adwokackiego!* Rzecz niepodobna do wiary i zgoła absurdalna — gdy się zwłaszcza zważy, iż dla śmiertelnika zwykłego, pragną≠cego zostać adwokatem, wymaga projekt *pięcioletniej* aplikacji adwokackiej, do której wliczyć można najwyżej dwa lata sądowej (ta nie jest według projektu obligatoryjna!), a ponadto egzaminu adwokackiego przed Komisją złożoną z *trzech adwokatów* i dwóch sędziów (Art. 6, 86 i 93). Tak więc projektodawca wpra≠wdzie uznaje, że adwokatura wymaga niezbędnie *specyficznego* przysposobienia w kancelarji adwokackiej, że sprawdzić to przy≠sposobienie mogą tylko egzaminatorowie ≠ adwokaci i że aplika≠cji adwokackiej nie może zastąpić praktyka sądowa, a już prze≠nigdy prokuratorska — aliści z drugiej strony nie waha się on każdego sędziego i prokuratora dwulatka, który jeszcze nawet dla *tego* urzędu nie nabrał wystarczającej eksperjencji, uznać za całkiem... gotowego do samodzielnego użyczania społeczeństwu porady i pomocy adwokackiej w sądzie i — poza sądem!...

Znaczy to oczywiście premjować nieuctwo i niesumienność, znaczy to wydawać publiczność na łup ludzi, którzy niezdolni do konkurowania z rodowitymi adwokatami wiedzą i wykształce≠niem zawodowem, musieliby konkurować swemi koneksjami i „zdolnością do wszystkiego": wszak nierzadkie tego przykłady przeżywamy już dzisiaj! Lecz przedewszystkiem znaczy to: ad≠wokaturę zdeprawować doszczętnie, przesycając ją elementem przeciwnaturalnym, biurokratycznym, przesiąkniętym subalterna≠cją, upatrującym najwyższą cnotę w submisji, a temsamem pozba≠wionym owej swobody ducha, wrażliwości uczuć i polotu myśli, bez których nie masz rzetelnego i ofiarnego rzecznictwa prawnego!

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Zreasumujmy: mamy przed sobą projekt ordynacji adwo≠kackiej, sklecony przez kogoś *cui prodest*, wymędrkowany przy zielonym stoliku, w dymnem zaciszu jakiegoś wypolstrowanego gabinetu, poufnie, w najściślejszej tajemnicy przed całą palestrą, bo w nią godzący, mający na celu położenie kresu raz na zawsze — (posłużmy się frazeologją art. 81 projektu:) — wykroczeniom adwokatów przeciw spokojowi lub bezpieczeństwu publicznemu oraz zuchwałemu nieposzanowaniu władzy... Projekt czyni z je≠dnej strony wrażenie ekspedycji karnej, pacyfikacyjnej— a z dru≠giej strony aktu uznania i nagrody za wierną służbę w ciężkiej sytuacji... Czy to są uczucia, jakiemi *światły* prawodawca zwykł się powodować? Gdzie w tym projekcie szczypta niesobkowskiej, ponadpartyjnej, szczerze państwowej i społecznej myśli? W czwartym dziesiątku wieku dwudziestego, w dobie Ligi Na≠rodów i zapoczątkowanej *światowej* unifikacji prawa i organizacji państwowej, Rzeczpospolita polska, która przełomowi idei spra-wiedliwości *światowej* swe wskrzeszenie zawdzięcza, nie mogła-by zaryzykować ustawy o tak wstecznym i uciskowym ustroju adwokatury. A śmiemy też ufać, że światlejsza część sądownic≠

twa polskiego — jego prawdziwa elita, rozporządzająca szczerze sędziowskiem uświadomieniem i poczuciem duchowej niezawisłości, odsunie daleko od siebie ten projekt, jako dar danaowy — pomna maksymy: *hodie tibi, cras mihi!...*

Dr. ALFRED KRAUS.
Wiceprezes Gener. Prokuratorji O. w Krakowie.

Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

(Dokończenie)

Ad b). Dr. Lutwak porusza pytanie, czy i w jakim zakresie obok postanowień u. o. zw. n. k. co do obmowy i odstręczenia klienteli znajdują nadal zastosowanie § 1330 austr. k. cyw. wzgl. §. 824 niem. k. cyw. W tym względzie autor po obszerniejszem rozważeniu wszystkich argumentów pro i contra, dochodzi do wyniku, że powołane przepisy §. 1330 ustęp II. austr. k. cyw. wzgl. §. 824 niem. k. cyw. znajdują nadal zastosowanie z pominięciem u. o n. k. lub też ze subsydjarnem tylko uwzględnieniem analogicznych jej postanowień, ilekroć czyny powyższe bądź wyszły od nieprzedsiębiorcy, — bądź skierowane są przeciw nieprzedsiębiorcy. W tych wypadkach bowiem wogóle nie ma konkurencji, a przepisy kodeksów cyw., dotyczące tych wypadków temsamem nie są „przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji", zaczem też ust. 1. art. 15. u. o. n. k. nie uchybia ich dalszej zastosowalności, pomimo, że na pierwszy rzut oka zdają się normować te same czyny, które już w ustawie tej są unormowane.

Powyższy pogląd co do wzajemnego zakresu obowiązywania norm ustaw cywilnych i norm u. o n. k. nie wydaje mi się trafny, i dlatego chcę mu przeciwstawić następujące zapatrywanie:

Motywa ustawy do art. 15 (w projekcie ustawy art. 14)* zawierają rozważania co do stosunku projektowanej ustawy do licznych przepisów dotyczących dziedziny ust. o n. k., a należących do prawa karnego, cywilnego, administracji i procesowego. Ujmując ogół tych przepisów ze względu na ich stosunek do projektowanej ustawy o n. k. w cztery grupy, motywa wyliczają w grupie pierwszej przepisy, regulujące te *same przedmioty* co ust. o n. k. i z *tego samego punktu widzenia.* — Te przepisy wedle motywów zostają uchylone automatycznie przez projektowaną ustawę, co jako wynik zasady: lex posterior de-

---

*) Tekst ich w cytowanej książce Kraus — Zoll str. 326 i nast.

rogat priori — wogóle nie wymaga wyrażenia w ustawie. (Następne grupy 2) i 3) przepisów, jako nie tangujące naszej kwestji — pomijamy). W czwartej grupie motywa obejmują przepisy, zawierające tego rodzaju prawidła, „które mogą być uważane jako emanacje zasad w projektowanej ustawie wyrażonych, albo też są rodzajem objaśnień tych zasad. W takich przypadkach również przepisy dotychczasowe oczywiście w zakresie, w którym dotąd obowiązują mogą zachować moc posiłkową obok projektowanej ustawy".

Jak z powyższego wynika, motywa ustawy bynajmniej nie zamierzały derogować przepisów kodeksów cywilnych. Ten zamiar przy wykładni art. 15. musi być uwzględniony, zwłaszcza, że brzmienie art. 15. utrzymującego w mocy dotychczasowe przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „o ile skierowane są przeciw czynom nieunormowanym w ust. o n. k." nie dopuszcza wnioskowania a contrario. — Art. 15. bowiem nie zawiera ograniczenia, któreby ściśle zamykało zakres przepisów utrzymanych w mocy, przez zwrot dozwalający na argument a contrario jak n. p. „utrzymuje się w mocy *jedynie* przepisy itd."

Zamiast poglądu autora zatem, że § 1330 a. k. c. i § 824 n. k. c. są o tyle zniesione, o ile dany stan faktyczny podlegałby u. o n. k. — o wiele racjonalniejszym i bardziej uzasadnionym wydaje się pogląd, że zachodzi tu *przypadek t. zw. zbiegu ustaw*, czyli, że pewien stan faktyczny podciągnąć się da zarówno pod przepisy ust. o n. k. jak i pod ogólniejsze przepisy kodeksu cyw. W takim razie prawo szczegółowe ma pierwszeństwo przed normą ogólną, o ile pozostaje z nią w sprzeczności. O ile zaś prawo szczegółowe jest emanacją, uzupełnieniem, lub bardziej szczegółowem ujęciem zasad prawa cywilnego, obie normy istnieją obok siebie, tak, że uprawniony powołać się może dla uzasadnienia swego prawa zarówno na normę ogólną, jak na normę szczegółową, względnie na obydwie. — Taki stosunek równorzędności zachodzi na ogół między normami ustaw cywilnych, a rozwijającemi je — stosownie do potrzeb pewnej grupy ekonomicznej, — przepisami prawno - prywatnemi ust. o n. k.

Tak więc poruszone przez autora ad b) zagadnienie rozwiązać należy nie w duchu wzajemnie się wykluczających zakresów działania ust. o n. k. i norm kodeksów cyw., obowiązujących w przedmiocie obmowy, wzgl. odstręczania klientów, lecz w duchu zachodzącego między niemi zbiegu ustaw.

Podane przez Dra Lutwaka rozwiązanie, że §. 1330 II. u. cyw. obowiązuje wówczas, gdy obmowa zmierzająca do poderwania kredytu, zarobku, lub powodzenia, już to wyszła od nieprzedsiębiorcy lub skierowana jest przeciw nieprzedsiębiorcy — także pod względem merytorycznym przedstawia się mojem zdaniem jako niezupełnie ścisłe. Zapatrywanie, że represja u. o n. k. ma zastosowanie tylko wówczas, gdy zarówno podmiot czynny jak i bierny zamachu są przedsiębiorcami w rozumieniu

u. o. n. k. — jest oczywiście uzasadnione w przypadku czynu nieuczciwej konkurencji z art. 1. u. o. n. k., gdyż tam — w myśl tego co wywiedziono w pierwszej części niniejszego artykułu — idzie o wdarcie się w sferę wyłączności siły atrakcyjnej przedsiębiorstwa na korzyść przedsiębiorstwa konkurencyjnego, a więc w celach konkurencyjnych, — już pojęciowo zatem obie strony muszą być przedsiębiorcami. Jedynie *współdziałać* mogą z podmiotem czynnym osoby, nie będące przedsiębiorcami.

Inaczej w przypadku czynów z art. 3. u. o n. k. — a temsamem w przypadku obmowy. Podmiotem biernym i tu być może tylko przedsiębiorca — natomiast osoba wyrządzająca szkodę, lub zagrażająca nią, tej kwalifikacji mieć nie musi. Wynika to już ze samego brzmienia ustawy („kto... szkodzi przedsiębiorcy i t. d.“ art. 3.) i znajduje potwierdzenie w motywach, powołanych u Krausa - Zolla na str. 162. Zgodnie z tem ustawa abstrahuje dla czynów, określonych w art. 3. od wymogu znanego np. niemieckiej ust. o n. k., która wymaga, by czyn analogiczny do czynu z art. 3. polskiej u. o n. k. był podjęty w celach współzawodnictwa. Celem art. 3. u. o n. k. jest ochrona przedsiębiorcy przed wszystkiemi szkodami, bezprawnie wyrządzanemi, które nie są samowolnem wdzierstwem w klientelę, bez względu na motyw i tego motywu współzawodnictwa nie wymaga ust. o n. k. nawet w karnem ujęciu obmowy, to jest w art. 9. Motyw współzawodnictwa, niewątpliwie jest najczęstszem podłożem czynów z art. 3. — jednak na ogół niekoniecznem, to też art. 3. u. o n. k. określa jako jeden z wymogów czynu „sprzeczność z obowiązującemi przepisami lub *dobremi obyczajami*“, a przez dodatek w nawiasie („uczciwością kupiecką“) wskazuje na analogiczny do dobrych obyczajów sprawdzian etyczny, mający mieć zastosowanie do postępowania kół handlowych. Fakt, że przykładowo wymieniony w art. 3. typowy czyn podmawiania organów przedsiębiorcy do niewypełnienia obowiązków służbowych ma jako znamię cel konkurencyjny — jest tylko następstwem tego, że widocznie ustawodawca podmawianie do niewypełniania obowiązków służbowych w najczęstszym przypadku motywu konkurencyjnego uważa za czyn sprzeczny z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką) — co nie dopuszcza wniosku przeciwnego, że także każdy inny czyn, aby był sprzeczny z dobrymi obyczajami, podjęty być musi w celach konkurencyjnych.

Wobec powyższego przyjąć się musi, że obrona przedsiębiorcy z art. 3. ma zakrojony szerszy zakres, niż przypisuje jej Dr. Lutwak, bo obejmuje także ataki, nie pochodzące od konkurenta przedsiębiorcy i niepodyktowane celem konkurencyjnym, czyli, że omawiany art. może być stosowany i w przypadkach, w których zdaniem Dr. Lutwaka obowiązują jedynie przepisy ustawy cywilnej.

ADW. DR. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

Żądanie skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych.

rozp. ces. z 10. XII. 1914 Dpp. 337).

Inicjatywę do napisania tego artykułu dało mi orzeczenie Sądu okręgowego jako Trybunału Odwoławczego w Nowym Sączu z dnia 31. marca 1931 lcz. I Bc 38/31. Stan faktyczny przedstawiał się następująco:

Powódki K. K. i M. K. miały na podstawie prawomocnego wyroku Sądu grodzkiego w Limanowej przeciwko J. W. młodszemu pretensje z nieślubnego ojcostwa, a to pierwsza jako nieślubne dziecko, zaś druga jako matka tego dziecka. W lutym 1930 dłużnik J. W. młodszy stanął w Sądzie w towarzystwie swego ojca J. W. starszego i matki M. W. i tu spisany został protokół sądowy tej treści, że dłużnik J. W. jun. zrzeka się wszelkich praw spadkowych po swym ojcu J. W. sen. i matce M. W. w zamian za co otrzymał od nich kwotę 1.000 zł., której odbiór dłużnik równocześnie potwierdził.

Wobec tego powódki K. K. i M. K. wniosły przeciwko J. W. sen. i M. W. skargę na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych i twierdząc, że pretensje ich są z majątku dłużnika nieściągalne, że czynność prawna, objęta protokołem sądowym zdziałana została przez dłużnika w zamiarze pokrzywdzenia powódek i że zamiar ten był pozwanym znany, zażądały orzeczenia wyrokiem:

a) wypłatę w kwocie 1.000 zł, dokonaną na rzecz dłużnika przez pozwanych jakoteż zrzeczenie się praw spadkowych dłużnika uznaje się wobec wierzytelności powódek za *bezskuteczne;*

b) pozwani winni są solidarnie zapłacić powódkom pretensje, jakie im przysługują do dłużnika, a to w kwocie 200 zł. zpn.

Pozwani przyznali, że powódkom przysługuje wykonalna wierzytelność do dłużnika oraz, że z majątku dłużnika nie jest ona ściągalna, a bronili się jedynie tem, że zamiar pokrzywdzenia nie był im znany.

Sąd grodzki w Limanowej, ustaliwszy, że zamiar pokrzywdzenia nie tylko musiał być, ale nawet był pozwanym znany, wyrokiem z dnia 24. 11. 1930 lcz. III C 283/30 orzekł po myśli żądania skargi.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu, orzeczeniem cytowanem na wstępie zmienił wyrok pierwszo-sądowy w ten sposób, że zatwierdził wyrok I-szej instancji co do żądania skargi ad a) — zaś oddalił powódki z żądaniem skargi ad b).

Z motywów:

„Żądanie skargi tylko częściowo jest uzasadnione a mianowicie, o ile dotyczy uznania bezskuteczności jedynie samego zrzeczenia się praw spadkowych przez syna pozwanych, J. W. młodszego, jako zobowiązanego do zapłaty wymienionych pod 1), niniejszego wyroku roszczeń powódki — wzamian za wypłatę przez pozwanych jako rodziców jego 1.000 zł. tytułem spłatu.

Powyższe żądanie znajduje swe uzasadnienie w ustalonym przez Sąd I stanie faktycznym sprawy i w przepisach §§ 2, 3, 4, i 8 ord. zacz.; ustalono bowiem, że pozwana pozytywnie wiedziała o istnieniu wierzytelności powódek. Nie udowodnili pozwani, którzy są rodzicami zobowiązanego J. W. młodszego, by zamiar tego ostatniego jako dłużnika pokrzywdzenia powódek nie był, ani nie musiał być pozwanym wiadomy. Fakt, że syn pozwanych nie ma żadnego majątku jest wobec przyznania ustępu II skargi przez stronę pozwaną niesporny, a okoliczność ta uzasadnia zastosowanie przepisu § 8 ord. zacz. Gdy zatem przedmiotowe zrzeczenie się nastąpiło w zamiarze pokrzywdzenia powódek w ich pretensjach do syna pozwanej, a ci ostatni mimo to przyjęli zrzeczenie to do wiadomości i wzamian za nie wypłacili synowi 1.000 zł. jako spłat, należało to zrzeczenie uznać za bezskuteczne w granicach powyższych roszczeń powódek, które wobec braku innego majątku dłużnika mogły by dochodzić swoich praw na majątku, jakiby i o ileby mu przypadł po rodzicach z tytułu prawa spadkowego nie wyłączając legitymy, jaka należałaby mu się jako dziedzicowi koniecznemu.

Pozbawienie skuteczności dokonanego jeszcze za życia pozwanych zrzeczenia się praw spadkowych po nich przez syna jako dłużnika powódek *nie może oddziaływać natychmiastowo na prawa strony powodowej, a to ze względu na istotę i charakter prawa będącego przedmiotem zrzeczenia.*

Wobec bowiem ubezskutecznienia czynności prawnej, zdziałanej przed śmiercią pozwanych, ale odnoszącej się do prawa, które i o ile *dopiero z ich śmiercią przypadnie zobowiązanemu* do zapłaty wierzytelności powódek, żądanie tych ostatnich zrealizowania *obecnie* już ich roszczeń przedstawia się jako prawnie niedopuszczalne, *albowiem funduszem ich zaspokojenia będzie dopiero ten majątek, jaki z masy spadkowej należeć się będzie J. W. młodszemu wobec i w granicach pozbawionego niniejszym wyrokiem prawnego skutku zrzeczenia się.*

Przedmiotowo zrzeczenie się nie wywiera wpływu na prawny stan majątkowy pozwanych za ich życia, wskutek czego brak wszelkiej podstawy prawnej do zasądzenia ich na żądaną w pozwie zapłatę pretensji powódek. Fakt wypłaty dłużnikowi 1.000 zł. przez pozwanych za zrzeczenie się praw spadkowych jest bez istotnego znaczenia, bo ubezskutecznienie tego zrzeczenia następuje bez względu i mimo tę wypłatę w tem zna-

czeniu, *że dłużnik powódek zachowuje swoje prawa spadkowe po pozwanym*, o ile to jest potrzebne do zaspokojenia skargą objętych roszczeń, chociaż pozwani już za życia swego wypłacili swemu synowi w całości lub w części to, coby mu się należało dopiero po ich śmierci. Z tego też powodu nie jest uzasadnione dalsze żądanie powódek, by uznać bezskuteczność zapłaty 1.000 zł. dokonanej przez pozwanych na rzecz dłużnika strony powodowej, powtóre także i dlatego, że zaczepieniu ulega według ordynacji zaczepnej dokonana w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli czynność prawna tylko o tyle, *o ile to jest potrzebne do urzeczywistnienia roszczeń zaczepiającego* — a więc w niniejszym przypadku zrzeczenie się praw spadkowych — nie dotyka zaś natomiast zaczepienie także bezpośredniej korzyści, jaką odniósł dłużnik."

Powyższy wyrok jest, zdaniem mojem, ze stanowiska prawnego błędny ,przyczem jednak uważam, że sformułowanie żądania skargi przez powódki również nie było zupełnie trafne. Celem uzasadnienia mego stanowiska zajmę się najpierw krytycznem omówieniem wyroku, a następnie wykażę, z jakiego powodu uważam, że żądanie skargi powódek nie było zupełnie trafne.

Otóż Sąd Odwoławczy oddalił powódki z żądaniem skargi pod b), wobec czego pozostawił w mocy *tylko* tę część wyroku, która zawiera żądanie *czysto* ustalające. Już choćby z tego powodu popełnił Sąd Odwoławczy zasadniczy błąd, albowiem orzeczenie jego sprzeciwia się wyraźnym postanowieniom § 12 ustawy o zwalcz. cz. pr. Przepis tego §-u wyraźnie zakazuje wniesienie skargi czysto *ustalającej* (por. *Denkschrift zur Konkurs und Anfechtungsordnung)*. Skarga, która nie zawiera podania, w jakim zakresie i w jaki sposób pozwany ma dokonać świadczenia lub znosić coś, jest wadliwa i brak konkretnego świadczenia powinien być nawet z urzędu uwzględniony (por. orzecz. S. N. z dnia 13. III. 1929 III Rw 2726/28). Skarga ustalająca nie może być wniesiona choćby tylko dlatego, że powodowi brak interesu prawnego w żądaniu ustalenia, skoro może żądać świadczenia. Z tego powodu należało albo orzec w całości w myśl żądania skargi, albo powódki zupełnie z żądaniem skargi oddalić.

Sąd Odwoławczy, odsyłając powódki do majątku, jaki dłużnikowi z masy spadkowej po śmierci pozwanych będzie się należał, przeoczył, że wniesienie skargi o wzruszenie cz. pr. nastąpić może tylko w ciągu pewnego w ustawie ściśle określonego czasokresu, który żadną miarą nie może być przedłużony. Powódki nie mogły więc wyczekiwać śmierci pozwanych lub jednego z nich ,albowiem wnosząc skargę po upływie może lat 15-tu mogą się narazić na przegranie sporu z tego powodu, że stanowi faktycznemu ich skargi brak będzie w owym czasie jednego z wymogów, a mianowicie, że od czasu zdziałania czynności prawnej dłużnika do czasu wniesienia skargi upłynął okres

dłuższy, niż ustawą przewidziany, że zatem skarga nie wpada w okres ustawą ustalony. Zaznacza się przy tem, że wniesienie skargi ustalającej nie wystarcza do zachowania tego okresu (por. Bartsch - Pollak wyd. 1927). Czasokres do wniesienia skargi o wzruszenie cz. pr. może być wyjątkowo przedłużony tylko z przyczyn, wymienionych w § 9 ustawy i tylko pod warunkami tam wymienionemi, a zatem jeżeli roszczenie wierzyciela nie jest jeszcze wykonalne i to tylko na przeciąg *dwu* lat. Wyrok więc obecny, jako ustalający, nie ma dla powódek żadnego praktycznego znaczenia.

Motyw wyroku, że powódki nie mogą żądać ubezskutecznienia zapłaty 1.000 zł. z tego powodu, że czynność prawna o tyle tylko podlega wzruszeniu, o ile to jest potrzebne do urzeczywistnienia roszczeń wierzyciela wzruszającego, jest również nieuzasadniony. Prawdą jest, że rozmiary roszczeń wierzyciela doznają w myśl § 13 ustawy o zwalcz. cz. pr. ograniczenia w dwóch kierunkach. Jedna granica jest objektywna, bezwzględna, gdyż wierzyciel może żądać tylko tyle, ile z majątku dłużnika ubyło, zostało pozbyte lub uronione; druga granica jest względna, a mianowicie, że wierzyciel tylko tyle może żądać dla siebie, ile to jest potrzebne do jego zaspokojenia. W niniejszym wypadku objektywną granicę stanowi kwota 1.000 zł., gdyż tyle ubyło z majątku dłużnika. Dotąd bowiem dłużnik miał do swoich rodziców t. j. do pozwanych wierzytelność w kwocie 1.000 zł., a przez zapłatę przestała ta wierzytelność istnieć i to właśnie ubyło z majątku dłużnika. Względną granicę stanowi w niniejszym wypadku roszczenie powódek, które wynosiło 200 zł., albowiem do tej wysokości były płatne raty i tej właśnie sumy żądały powódki od pozwanych. Otóż powódki bezwzględnie nie mogły więcej żądać od pozwanych niż 1.000 zł., a w ramach tego 1.000-ca tylko tyle, ile potrzebne jest do zaspokojenia ich pretensji. Ponieważ powódki więcej nie żądały, bo tylko zapłaty 200 zł., przeto nie przekroczyły ani objektywnej ani względnej granicy.

Nasuwa się wreszcie pytanie, czy powódki ze względu na postanowienia §§ 12 i 13 ustawy o zwalcz. cz. pr. mają prawo żądać od pozwanych zapłaty. Pamiętać należy, że postępowanie o wzruszenie czynności prawnych jest dalszym ciągiem postępowania, zmierzającego do realizacji pretensji wierzyciela. Żądanie zatem wierzyciela wzruszającego musi stosować się do wymogów ordynacji egzekucyjnej. Zmierza ono właściwie do usunięcia przeszkody, która powstała skutkiem czynności prawnej, podlegającej wzruszeniu. Jeżeli ta czynność prawna polega na przeniesieniu rzeczy, wówczas żądanie skierowane jest, względnie być powinno na zezwolenie ze strony przeciwnika, aby wierzyciel z nabytej rzeczy się zaspokoił, prowadząc na niej egzekucję tak, jak gdyby jeszcze należała do majątku dłużnika. Jeżeli przez czynność prawną dłużnika umorzoną została wierzytelność dłużnika, to przy sformułowaniu żądania

skargi z ustawy o zwalcz. cz. pr. należy zastanowić się nad tem, w jaki sposób prowadziłby wierzyciel egzekucję, gdyby wierzytelność nadal istniała. Odpowiedź jest łatwa, gdyż wierzyciel, w tym wypadku powódki, zajęłyby wierzytelność dłużnika do pozwanych i na podstawie zajęcia oraz przekazania do ściągnięcia żądałyby zapłaty od pozwanych. Końcowy efekt egzekucji, prowadzonej przez powódki przeciwko dłużnikowi byłby ten, że powódki mogłyby zażądać zapłaty od pozwanych. Jeżeli więc dłużnik zniszczył wierzytelność przez przyjęcie zapłaty w zamiarze pokrzywdzenia powódek, a zamiar ten pozwanym był znany, to powódki mogą żądać od pozwanych tego, coby mogły uzyskać przez zajęcie i przekazanie do ściągnięcia wierzytelności, gdyby istniała. Zasadą jest, że wierzyciel wzruszający może żądać od przeciwnika świadczenia tylko w naturze, a zatem jeżeli przedmiotem wzruszenia jest rzecz, żądać może wydania rzeczy celem prowadzenia na niej egzekucji, a jeżeli przedmiotem wzruszenia jest gotówka, żądać może zapłaty. Żądanie zatem powódek, by pozwani zapłacili im pretensję, jaka powódkom przysługiwała do dłużnika było zupełnie uzasadnione.

Inna rzecz, że żądanie powódek nie było zupełnie trafne, nie z tego powodu, że w całości nie odpowiadało wymogom ustawy o zwalcz. cz. pr., ale nie było zupełne. Powódki bowiem zwalczały dwie czynności prawne, zdziałane przez dłużnika, a mianowicie a) zrzeczenie się spadku — b) wypłatę kwoty 1.000 zł. przez pozwanych.

O ile zwalczanie wypłaty było zupełne i — zdaniem mojem — uzasadnione w żądaniu zapłaty swych pretensyj przez pozwanych, o tyle zwalczanie zrzeczenia się spadku nie było zupełne, albowiem co do zrzeczenia się pozostało tylko żądanie *ustalające* i z tem żądaniem należało powódki oddalić. Powódki bowiem żądały w skardze *tylko* ustalenia, że zrzeczenie się praw spadkowych uznaje się wobec ich wierzytelności za bezskuteczne, a nie żądały żadnego dalszego świadczenia z powodu zdziałania tej czynności prawnej. Samo żądanie ustalenia bezskuteczności jest wogóle niepotrzebne, a w każdym razie — jak już wyżej wywiedziono — niewystarczające. Powódki powinne były jeszcze zażądać od pozwanych konkretnego świadczenia w odniesieniu do czynności prawnej, polegającej na zrzeczeniu się praw spadkowych. Na czem ma to świadczenie polegać? Otóż, jeżeli przez zrzeczenie się przestaje istnieć jakieś prawo dłużnika, natenczas świadczenie przeciwnika polega na tem, iż ma on oświadczyć, że zniszczone prawo nadal jest w mocy oraz zezwolić, aby wierzyciel zaspokoił swoją pretensję z tych praw. Jeżeli przeciwnik oświadczenia tego nie złoży, natenczas wyrok po myśli § 367 ord. egz. zastępuje jego oświadczenie. Mając więc prawomocny wyrok, zastępujący oświadczenie pozwanych, iż prawa spadkowe dłużnika do pozwanych nadal pozostają w mocy oraz zezwolenie pozwanych, że powódki mogą swoje pretensje z tych praw dłużnika zaspokoić, mogą powódki swe-

go czasu po śmierci pozwanych zająć prawa spadkowe i zależnie od wypadku bądź prowadzić egzekucję na części spadkowej po pozwanych, bądź na zachowku, gdyby pozwani z pokrzywdzeniem zachowku swym majątkiem rozporządzili. Pamiętać należy, że powódkom przysługuje prawo wzruszenia dla roszczeń alimentacyjnych, jako takich, tudzież dla poszczególnych już płatnych rat alimentacyjnych. Roszczenie alimentacyjne jako takie jest wykonalne z chwilą prawomocności wyroku, uznającego dłużnika nieślubnym ojcem i uprawnia samodzielnie do skargi o wzruszenie, choćby poszczególne raty jeszcze nie były płatne (por .*Rintelen* Anfechtungsordnung str. 14 wyd. 1915 oraz *Bartsch-Pollak* wyd. 1927 str. 1040). Jasną jest rzeczą i wynika z postanowień § 1 ord. o zwalcz. cz. praw., że wyrok, utrzymujący w mocy prawa spadkowe dłużnika, ma charakter tylko *względny*. Ani spadkobiercy dłużnika ani inni wierzyciele z niego korzystać nie mogą, albowiem czynność prawna, zdziałana przez dłużnika w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli, nie jest nigdy *nieważna*, lecz tylko *bezskuteczna*. Między kontrahentami czynność ta obowiązuje i każdy z nich żądać może dopełnienia umowy z tej czynności wynikającej.

ADW. DR. O. RAST

Przemyśl.

Czy i w jakich warunkach sąd jest władny zamianować zarządcę rzeczy spólnej? (§§ 833 i nast. austr. k. c.)

TEZY:

1) Tylko większość sprawuje zarząd i mianuje zarządcę spólności;

2) Sąd mianuje zarządcę tylko wówczas, gdy nie osiągnięto większości;

3) Ani sędzia procesowy, ani niesporny nie może mianować zarządcy przeciw woli większości;

4) Przegłosowana mniejszość może żądać jedynie zabezpieczenia.

5) Sędzia w żadnym wypadku nie ma uprawnienia do odwołania zarzadcy, ustanowionego przez większość udziałów spólnoty.

Ustawa określa zgodnie z rzeczywistością posiadanie jako stosunek podmiotu prawa do rzeczy konkretnej, pojętej jako całość, zatem odnośnie do posiadania rzeczy konkretnej, niepodzielnej. Wynika to z definicji posiadania, zawartej w § 309 k. c. (verba legis: „kto rzecz ma w swej władzy"). Rozwijając tę tezę względem rzeczy, będącej we współwłasności i spółposiadaniu spólników (§ 852 k. c.) — stanowi ustawa w § 833 k. c. że posiadanie i zarząd rzeczy spólnej służy spólnie wszystkim spólnikom.

W konsekwencji tej zasadniczej tezy stanowią spólnicy, to jest ich ogół, republikę, rządzącą się zasadami powszechnego głosowania spólników, przyczem najmniejsza część idealna daje prawo do jednego głosu, tak, że uczestnicy udziałów większych mają wielokrotność liczbową owego jednego głosu, zastrzeżonego dla najmniejszego udziału jednostkowego (§ 833 zd. 2 K. c.). Stąd płynie konsekwencja, że większość decyduje o zarządzie (znowu § 833 k. c.), w razie zaś nieosiągnięcia większości, to jest, gdy reprezentanci jednej połowy oświadczą się przeciw reprezentantom drugiej połowy, lub gdy dla

innych przyczyn większości nie zebrano, — rozstrzyga (w miejsce przewodniczącego, którego niema) los, rozjemca lub sędzia państwowy (§§ 834 i 835 k .c.), ten ostatni w przewodzie niespornym.

W razie nieosiągnięcia większości przy mianowaniu zarządcy, ustanawia zarządcę tylko sędzia (a nie los, lub rozjemca).

Zarządca rzeczy spólnej (mianowany przez sędziego lub przez większość udziałów) uchodzi za pełnomocnika ogółu udziałowców (§ 837 k. c.). Ustawa jest zupełnie jasna. Konsekwentnie stosowana, nie nasuwa ona w praktyce żadnych wątpliwości. Mimo to właśnie praktyka naszych sądów w ostatnich kilkunastu latach wprowadziła wątpliwości, niejasności i zamęt w stosowaniu tych przepisów ustawy.

Wedle ustawy zarządca, ustanowiony wyraźnie lub domniemanie (§ 863 k. c.) przez większość (§ 837 k. c.) sprawuje zarząd wyłącznie i wykonuje prawne posiadanie dla ogółu uczestników, jako ich reprezentant. Odwołanie takiego zarządcy (§ 1020 i 1029 k. c.) może nastąpić jedynie przez mandatarjusza, to jest przez większość uczestników reprezentujących wolę całości (§§ 833 do 837 k. c.).

Ani mniejszość, ani połówka udziałów nie może zarządu (pełnomocnictwa) odwołać. Zatem zarządca ustanowiony wyraźnie lub domniemanie przez większość, sprawuje zarząd z woli prawa aż do prawnego odwołania mandatu przez większość.

Sąd tego mandatu odwołać nie może, tylko sam mandatarjusz, to jest większość, która mandat udzieliła.

Ustawa też osobno i wyraźnie stanowi w §§ 836 i 837 k. c., że sędzia rozstrzyga jedynie wówczas, gdy nie osiągnięto większości przy głosowaniu na zarządcę.

Szerszej ingerencji ustawa sędziemu nie przyznała. Dlatego ani z urzędu, ani na wniosek udziałowców sędzia nie ma tu ingerencji. Jak sąd nie może jedynemu własnowolnemu właścicielowi rzeczy konkretnej narzucić zarządcy jego własności, tak samo nie może też sąd tego uczynić wobec większości uczestników spólnoty ani z urzędu, ani na żądanie mniejszości, bo całość spólnoty reprezentuje pod względem zarządu większość, której przysługuje z ustawy wyłączny zarząd względnie prawo mianowania zarządcy całości. Tę dyspozycję ustawy wykonuje większość bądź spólnie (zarząd kondominjalny), bądź przez jednego ze spólników lub też przez osobę postronną. W praktyce bywa rozmaicie. Przeważnie doprowadza się do stanu nielegalnego, wyrażającego się w ingerencji sędziego, nieznanej ustawie, a zatem nielegalnej. Mniejszość przegłosowana przy ustanowieniu zarządcy nie ma prawa odwoływać się do ingerencji sądu. Większość rządzi bezapelacyjnie, a mniejszość, tak samo, jak w ciałach parlamentarnych, musi się poddać postanowieniom prawnym większości.

Ingerencja sędziego, gdy nie osiągnięto większości, odbywa się według norm przewodu niespornego. O ile większość doznaje we wykonywaniu zarządu przeszkód ze strony mniejszości, poszukuje ona swych praw w drodze zwykłego procesu cywilnego (§ 19 k. c.) — a nie w drodze niespornej (§ 836 k. c. in fine), albowiem poszukuje się swego prawa normalnie i zwyczajnie w drodze procesu sądowego, wyjątkowo tylko w drodze przewodu niespornego ,o ile ustawa wyraźnie tak stanowi.

Postanowienie § 836 k. c. in fine o mianowaniu zarządcy przez sędziego, jako wyjątkowe, ograniczone expressis verbis do jednego wypadku, to jest, gdy nie osiągnięto większości przy głosowaniu na zarządcę, nie da się rozszerzyć na inne wypadki, po myśli zasady: „exceptio firmat regulam in casibus non exceptis" (§§ 6 i 7 k. c.). Ustawa zabezpieczyła dostatecznie mniejszość przeciw uroszczeniom większości i ewentualnym jej nadużyciom, skoro w §§ 834 i 835 k. c. udzieliła mniejszości przegłosowanej prawa żądania zabezpieczenia przyszłej szkody, jakaby wynikła ze zarządzeń większości, zbyt daleko idących, wbrew ostrzeżeniom mniejszości.

To zabezpieczenie się udziela we formie kaucji (gotówka, hipoteka, zastaw ręczny, lub ręczyciela §§ 1374, 1375 i 304 k. c.). W ten sposób mniejszość jest chroniona przed ewentualną szkodą. W ostatecznym razie służy mniejszości przegłosowanej prawo wystąpienia ze spółki, to jest uchylenia

spólności przez fizyczny podział, lub spieniężenie przedmiotu spólnoty (§§ 834 in fine, 841 i nast. k. c.).

Odwołanie zarządu zleconego przez większość osobie postronnej, czy też wykonywanego wprost przez większość, zasadniczo możliwe ze stanowiska § 1020 k. c. (§ 1029 k. c.) może z istoty rzeczy nastąpić tylko przez większość, która z woli prawa ma sobie powierzony zarząd. Wprawdzie większość reprezentuje w zarządzie całość spólnoty, to jest i przegłosowaną mniejszość, jednakże ustawa we wypadku decyzji większości w zakresie zarządu usuwa mniejszość od możności innej decyzji w interesie należytego zagospodarowania całości. To stanowisko płynie z rozwagi, że nie można imputować większości intencji niszczenia lub uszkodzenia spólnoty, na której utrzymaniu i dobru musi oczywiście przedewszystkiem zależeć większości.

Pełnomocnictwo względnie zarząd, pojęte jako istotna norma danego kontraktu, utrzymuje się i upada wraz z kontraktem (§ 778 zd. 1. in fine k. c.). Odwołanie takiego pełnomocnictwa umownego, którego mandat stanowi istotę norm umownych, nie jest dopuszczalne. Odwołanie może nastąpić tylko przez rozwiązanie umowy. Postanowienia § 834 i nast. k. c. stanowią, że zarząd należy bezwzględnie do większości względnie wybrańca większości, niedopuszczając wyjątku. Ten mandat należy do istoty stosunku spólników z woli prawa. Dlatego sędzia tego mandatu nie może odwołać.

Ustawa dopuszcza we wyjątkowym tylko wypadku § 834 k. c. ingerencji sędziego niespornego w charakterze rozjemcy. Tego wyjątkowego uprawnienia nie może rozszerzać na inne wypadki, bo norma wyjątkowa nie ma być tłumaczona rozszerzająco. Postanowienia kodeksu handlowego w tej materji (art. 101, 102 k. h.) nie mogą się odnosić do spólnoty z § 825 i nast. k. c., bo kodeks handlowy nie normuje praw do spółki czysto cywilnej. Kodeks cywilny uzupełnia wprawdzie braki kodeksu handlowego, jednak kodeks handlowy nie może być stosowany poza zakresem praw handlowych.

Fakt, że późniejszy od kodeksu cywilnego kodeks handlowy upoważnia sędziego do odwołania zarządcy z ważnych przyczyn, wskazuje, że kodeks cywilny nie zna takiej normy. Gdyby taka norma istniała w kodeksie cywilnym, to odnosiłaby się ona i do spraw handlowych. W takim razie specjalna norma późniejsza o odwołaniu zarządcy spółki handlowej jawnej, byłaby zbędna, jako zawarta już w kodeksie cywilnym, a zatem odnosząca się do spraw handlowych.

Zabezpieczenie mniejszości przewidziane w art. 101 k. h. tłumaczy się stąd, że tu jest angażowany cały majątek każdego spólnika z osobna. Dla tej racji wypadało we wypadku nadużyć zarządu upoważnić sędziego do odwołania zarządcy spółki handlowej, powołanego przez ogół lub większość. W zakresie spółki cywilnej choćby zarobkowej (§ 1188 k. c.), a tem mniej w zakresie spółki cywilnej nie zarobkowej, lecz rzeczowej (§ 825 i nast. k. c.) taka norma odwoławcza nie jest znana ustawie w zakresie spółki cywilnej. Nie jest też ona konieczną wobec możności ustanowienia kaucji dla przegłosowanej mniejszości i każdoczesnego wystąpienia ze spółki (§ 831 k. c.), zwłaszcza, że uczestnicy spólnoty nie odpowiadają całym majątkiem, lecz tylko pro parte rata.

W ostatnich latach sądy w toku instancji, aż do Sądu Najwyższego w Warszawie, niejednokrotnie orzekały, że zarządca, ustanowiony w osobie spólnika, lub osoby postronnej przez większość, ma być odwołany, jeśli zarząd wydaje się sądowi (na doniesienie mniejszości) niekorzystny, czy wręcz szkodliwy. Z tem nie można się pogodzić ze stanowiska ustawy. Sądom nie dostaje legitymacji w tej materji. Ingerencja sądów ogranicza się tylko do rozejmu we wypadkach nieosiągnięcia większości, oraz do orzekania w wypadkach kolizji, sprecyzowanych w §§ 834 i 835 k. c. Dzieje się to w przewodzie niespornym. Zdarzały się też wypadki, że sąd w drodze sporu na żądanie mniejszości, jako powodów, orzekały przeciw zarządcy przez większość mianowanemu, usunięcie zarządcy od zarządu, powierzonego mu przez większość.

Ostatnio Sąd Najwyższy poradził sobie tak, że orzekł wyrokiem, iż zarządca, ustanowiony przez większość ma być usunięty — zostawił zaś mia=

nowanie nowego zarządcy kompetentnemu sądowi niespornemu. Te orzeczenia są również contra legem latam, która nie uznaje prawa sądu do korygowania zarządzeń większości poza omówionymi powyżej wyjątkami, wyrażonymi w §§ 834 i 835 k. c.

Wedle ustawy zatem mniejszość w spółce cywilnej nie może ani w drodze sporu, ani w drodze niespornej domagać się od sądu usunięcia zarządcy, powołanego z ramienia większości choćby dla ważnych powodów. Ze skargą może wystąpić tylko większość wobec mniejszości, która nie dopuszcza większości, lub mianowanego przez nią reprezentanta do wykonywania posiadania i zarządu całością (lub częścią) spólnoty imieniem i w zastępstwie ogółu udziałowców. To stanowisko ustawy, zredagowanej ostatecznie w okresie preponderancji zasad ekonomji politycznej Smitha, to jest liberalizmu, własności indywidualnej, wolności konkurencji i systemu pieniężno-kapitalistycznego, tłumaczy się z całości systemu kod. cywilnego, jako dążność ekonomiczno - socjalna do utrzymania systemu prywatnej własności i sprężystego jej zagospodarowania. Podmiot prawa prywatnej własności we spólnocie, wielogłowy a zatem skłonny do zatargów, sprowadzających możliwie nierząd w zarządzie praw wspólnych, poddała ustawa rządom większości, której decyzja jest „suprema lex" w zakresie zarządu. Sędzia ingeruje tylko wówczas, gdy zarząd dla braku większości nie dalby się wykonać, tak samo, jak przewodniczący w ciałach wielogłowych dyrymuje przy równości głosów.

To ostatnie zarządzenie zapobiega unieruchmieniu zarządu i zniszczeniu ekonomicznego celu spólnoty. Poza ten cel ustawa nie wyszła. Sądy, wykonując ustawę, nie mogą również wychodzić poza ustawę. Poszukiwanie sprawiedliwości per se w tym dziale prawa prowadzi do wyników anarchicznych.

Ustawa jest jasna, konsekwentna i rządna w ramach systemu indywidualnej prywatnej własności. Wprowadzenie korektur przez sądy jest niepotrzebne, a raczej szkodliwe, bo anarchizuje instytucję prawną, w ustawie należycie unormowaną.

Z orzecznictwa cywilnego*).

61) **Układ, wedle którego zastrzeżono dla dłużnika dzierżenie i używanie rzeczy ruchomych, mających stanowić przedmiot zastawu, nie stanowi ważnego tytułu do żądania wydania przedmiotu zastawu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 22 stycznia 1931 Rw. 2008/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Halikowski) wyrokiem z 31/2 1929 II Cga 818/28 orzekł w myśl żądania pozwu o wydanie powodowi motoru, i fortepianu, jako zastawu ręcznego, mającego służyć na zabezpieczenie pretensji powoda do pozwanego z tytułu poręki, udzielonej za pozwanego wobec Banku Z.

Z uzasadnienia: Wedle treści umowy stron o zastaw z 31/3 1925, zabezpieczenie zastawem zostało ustanowione na czas trwania stosunku z pożyczki

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

wekslowej udzielonej pozwanemu przez Bank Z. na podstawie żyra powoda na tą pożyczkę. Wobec tego, że pretensja wekslowa dotychczas zapłacona nie została i jest ona w toku ściągnięcia przez bank, oraz wobec tego, że do majątku pozwanego otwarto postępowanie ugodowe, a więc pozwany stał się częściowo niewypłacalny, żądanie powoda o wydanie zastawu jest słuszne i jako takie oparte na przepisach §§ 1373, 1374 u. c.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Piechowski, Dr. Markiewicz, Korecki) wyrokiem z 19/5 1930 I Bc 410/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: O ile powód opiera swe żądanie na ustawie (§ 1373, 1374 u. c.), nie byłoby ono uzasadnione, skoro wobec służącego pozwanemu wedle § 906 u. c. wyboru świadczenia zobowiązania alternatywnego, wynikającego z postanowień § 1373 u. c., powód nie mógłby żądać dania mu w zastaw konkretnie oznaczonych przedmiotów. Żądanie powoda atoli przedstawia się jako uzasadnione w zawartej między stronami umowie z 31/3 1925, która wyraża wolę stron do ustanowienia prawa zastawu na czas do zupełnego zapłacenia pożyczki przez pozwanego. Umowa ta przedstawia się jako tytuł prawa zastawu, na podstawie którego powód może się domagać w niniejszym sporze wydania mu zastawionych rzeczy. Nie stoi temu na przeszkodzie zastrzeżone w umowie prawo używania ich przez pozwanego, gdyż nikt nie podniósł twierdzenia, by się umówiono, że rzeczy te mają pozostać nadal w dzierżeniu pozwanego, z drugiej zaś strony objęcie tych rzeczy w posiadanie przez powoda, nie wyklucza ich dalszego używania przez pozwanego, gdyż jak wynika ze zeznań stron, są oni sąsiadami.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Wajda, Wiceprok. Zacharjasiewicz) oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Ustawa cywilna określa w przepisie § 449 u. c. kontrakt zastawu, jako tytuł do nabycia prawa zastawu. Według zaś przepisu § 1368 u. c. kontrakt zastawu jest umową, przez którą dłużnik lub kto inny za niego udziela istotnie wierzycielowi prawo zastawu na rzeczy, przyczem do istotnego udzielenia prawa zastawu odnośnie rzeczy ruchomych wymaga w przepisach §§ 451 i 1368 u. c. oddania ich wierzycielowi, co następuje, o ile nie zachodzą wyjątki z § 452 u. c., które w obecnym sporze nie wchodzą w rachubę, przez rzeczywiste przeniesienie tychże rzeczy w dzierżenie wierzyciela.

Według treści pisemnego układu stron z 31/3 1925 pozwany ustanowił na rzecz powoda prawo zastawu na motorze marki Simmering i na fortepianie marki Bösendorfer, będących jego własnością, a znajdujących się na dzierżawionym przez niego folwarku na B. z tem zastrzeżeniem, że ma on prawo nadal używania tych rzeczy, zaś powód w skardze swojej znaczenie tego postanowienia wyjaśnił twierdzeniem, że powód zezwolił na używanie tych ruchomości pozwanemu, który je wobec tego zatrzymał w swojem dzierżeniu. Według własnych zatem założeń faktycznych skargi powoda, układ stron z 31/3 1925 nie czyni zadość wymogom przepisu § 1368 u. c. i pozostaje w sprzeczności z zasadniczemi znamionami umowy zastawu i z istotą zastawu ręcznego i nie może też stanowić tytułu do nabycia prawa zastawu. Jak się okazuje bowiem z powyższego układ ten zastrzega dla dłużnika dzierżenie i używanie rzeczy ruchomych ,mających stanowić przedmiot zastawu, a tem samem wystarcza uprawnienie powoda do żądania wydania mu tychże rzeczy w dzierżenie, a więc wyłącza także dopuszczalność sposobu nabycia przez oddanie rzeczy w dzierżenie powoda, co dla pozostania prawa zastawu jest niezbędnie konieczne. Wobec tego objęte układem z 31/3 1925 zastawienie spornych rzeczy należy poczytać za pozbawione skutków prawnych, w następstwie czego nie ma podstawy do orzeczenia po myśli żądania skargi powoda. Nie zachodzą też warunki do uznania omawianego układu za umowę o przyrzeczenie dania zastawu w przyszłości (§ 1368 zdanie ost. u. c.), a więc za umowę, której przeznaczeniem byłoby przygotowanie dopiero umowy o zastaw, gdyż treść układu i okazujące się z niego wola stron, skierowana była oczywiście i wyłącznie na ustanowienie już w samym tym układzie prawa zastawu.

62) **Panujący w przemyśle naftowym zwyczaj, wedle którego osoba nabywająca prawa wiertnicze, o ile dojdzie do przekonania, że wiercenie w poszukiwaniu ropy jest ze względów ekonomicznych niemożliwe, ma prawo jednostronnego odstąpienia od umowy o nabycie praw naftowych na odnośnym gruncie, nie sprzeciwia się dobrym obyczajom, ani ustawie handlowej i cywilnej, osoba zaś mająca zamiar z niego korzystać, może to uczynić bez potrzeby uciekania się do drogi sporu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 listopada 1930 Rw. 706/30.

Sąd Okręgowy cywilny we Lwowie (S. S. O. Drzymalik, Munk, Brun) wyrokiem z 29/5 1929 Cg IX 272/28 przyznał powodom od pozwanych kwoty 931 zł. 80 gr. i 1863 zł. 70 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwani przyznali treść skargi, przeczą jednak, jakoby byli zobowiązani do zapłacenia powodom zaskarżonego czynszu dzierżawnego, ponieważ umowy ,na których powodowie opierają żądanie skargi, zostały rozwiązane jeszcze przed terminem płatności zaskarżonej kwoty. Stanowisko pozwanych atoli nie jest uzasadnione. Pozwani, którzy mimo upływu terminu do rozpoczęcia wierceń prac tych nie rozpoczęli, natomiast zawiadomili powodów, iż nie mają już zamiar dopełniać przyjętego na siebie obowiązku wiertniczego i uważają umowy z daty Dolina 1/II. 1913 wraz z dodatkowemi dekaracjami z daty Lwów 8/IV. 1925 za rozwiązane, zrzekając się zarazem wobec powodów praw nabytych powyższymi kontraktami, nie wykazują tem samem, jakoby stosunek prawny między nimi a powodami istniejący, został rozwiązany. Istniejący wedle opinji Izby handlowo-przemysłowej zwyczaj w małopolskim przemyśle naftowym, który zezwala uprawnionemu do wydobywania nafty na jednostronne rozwiązanie kontraktu przy jednoczesnem zrzeczeniu się swych uprawnień, nie powoduje zerwania umowy w razie sprzeciwu drugiej strony. Rozwiązanie umowy, wobec sprzeciwu strony powodowej, może nastąpić tylko w drodze osobnego sporu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Babel, Dr. Bühn, Łukawiecki) wyrokiem z 13/11 1929 I. Bc 535/29 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Skoro wedle opinji Izby handlowej i przemysłowej we Lwowie z daty Lwów 25/3 1928 w przemyśle naftowym w Małopolsce istnieje zwyczaj, w naturę i istotę tego przemysłu wkorzeniony, wedle którego strona uprawniona do wydobywaniu oleju skalnego, może mimo przyjętego obowiązku wiercenia, obowiązku tego nie wykonać i umową odnośną jednostronnie zerwać, przy jednoczesnem zrzeczeniu się swych uprawnień oraz, skoro w zawartych umowach niema postanowienia zwyczaj ten wykluczającego, przeto zwyczaj ten ma tu zastosowanie na zasadzie art. 1 ust. handl. Na tej podstawie należy przyjąć, że umowa, na której opiera się roszczenie powodów, została oświadczeniem pozwanych z d. 30/1 1928 należycie powodom podanem do wiadomości, z tą chwilą rozwiązana i obowiązek pozwanych do płacenia powodom czynszu dzierżawnego z tą chwilą przestał istnieć.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Hobler, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Chybiony jest zarzut powodów, że zwyczaj w przemyśle naftowym stwierdzony opinją Izby handl. we Lwowie z 25/3 1928 l. 4671/III., iż zobowiązanemu z kontraktu naftowego przysługuje prawo jednostronnego zrzucenia się z zawartej umowy, jako wykraczający przeciw dobrym obyczajom, nie może mieć żadnego znaczenia. Skoro bowiem się zważy, że prawozlewca pozwanych po zatwierdzeniu kontraktu z daty Dolina 4/II 1913 zapłacił kwotę 4000 koron, a to kwotę 1333 k. 33 hal. na rzecz majątku zakładowego z kat. probostwa w D., a kwotę 2666 kor. 67 hal. do rąk proboszcza w D., a ponadto powodowie przez kilka lat pobierali czynsz, a pozwani żadnej korzyści z zakupionych terenów naftowych nie odnieśli i tereny te bezinteresownie powodom zwracają, nie można mówić, że zwyczaj stwierdzony przez lwowską Izbę handlową w czemkolwiek narusza w danym wypadku dobre obyczaje. Zwyczaj, że uprawnionemu do eksploatacji ropy

z podziemia pewnych gruntów, przysługuje prawo jednostronnego rozwiązania kontraktu naftowego na wypadek odstąpienia od zamiaru wiercenia za ropą, jest wedle powyższej opinji Izby handl. tak silnie wkorzeniony w naturę i istotę małopolskiego przemysłu naftowego, że zastosowanie tego zwyczaju mogłoby wówczas tylko być wykluczone, gdyby w kontrakcie było w tym względzie wyraźne zastrzeżenie, czego jednak w danym wypadku brak. Kontrakt pierwotny jest typowym kontraktem naftowym, a w związku z nim zostają wszystkie umowy dodatkowe, wobec czego zwyczaj powyższy istniejący w przemyśle naftowym, słusznie znajduje tu zastosowanie. W prawie handlowem zwyczaje handlowe wyraźnie uznane są jako posiłkowe źródła prawa, mające nawet pierwszeństwo przed powszechnem prawem cywilnem (art. 1 ust. handl.), zaczem zwyczaj wymieniony jest zgodny z ustawą handlową. Ponieważ pozwani doszli do przekonania, że ze względów ekonomicznych wiercenie za ropą jest niemożliwe, to przysługuje im prawo w myśl § 1447 u. c. jednostronnie odstąpić od umowy zwłaszcza, że wszystko tracą co świadczyli oni i prawozlewca, zaczem zwyczaj powołany nie sprzeciwia się również ustawie cywilnej. Błędne jest zapatrywanie prawne, że sąd odwoławczy nie mógł oddalić powodów z żądaniem skargi z powodu, że rozwiązanie umowy nie nastąpiło w drodze sporu. Wskutek zaistnienia warunków rozwiązania umowy i oświadczenia pozwanych z 30/1 1928 podanego do wiadomości powodów, rozwiązanie umowy nastąpiło samo przez się, a wyrok sądowy mógł w danym wypadku mieć jedynie znaczenie deklaratoryjne, a nie prawotworzące.

---

63) **Osoba uprawniona do wyłącznego używania miejsc do siedzenia w prywatnym domu modlitwy, może to prawo przenieść na inną osobę, która może znów żądać wykluczenia od posiadania i używanie tych miejsc, każdej innej osoby, nie wykazującej silniejszego tytułu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 11 grudnia 1930 Rw. 1370/30.

Sąd Grodzki w Tłustem (S. gr. Pressler) wyrokiem z 3/9 1929 C. I. 172/24 orzekł stosownie do ograniczonego żądania skargi, że pozwani winni ustąpić na rzecz powoda z posiadania i używania dwu miejsc w synagodze w Uścieczku pod wschodnią ścianą.

Z uzasadnienia: Świadek Eljasz A. zajął w ufundowanym przez siebie domu modlitwy przed przeszło czterdziestu laty, dwa miejsca honorowe, jedno dla siebie, a drugie dla syna. Inne miejsca znajdujące się w synagodze, przydzielał osobom wpłacającym za nie pewne kwoty. Synagoga była prywatnym domem modlitwy, poświęconym wedle panującego zwyczaju, rabinowi F., podczas gdy Eljasz A. pozostał właścicielem budynku. Umową zdziałaną w październiku 1922 r. Eljasz A. odstąpił prawo używania spornych miejsc na własność za cenę kupna 50 zł. powodowi. W tym stanie rzeczy żądanie skargi przedstawia się jako uzasadnione, gdyż powód jako nabywca wyłącznego prawa używania 2 spornych miejsc, żądać może wykluczenia od posiadania i używania tychże każdej trzeciej osoby nie wykazującej silniejszego tytułu, w szczególności zaś pozwanych, którzy, bezprawnie wzbraniają mu używania tych miejsc. Udzielona przez Eljasza A. pozwanym obietnica, przed podjęciem kosztów restauracji synagogi przez pozwanych, że spornych miejsc nie wynajmie powodowi, który do restauracji nie chciał się przyczynić, daje pozwanym prawo do dochodzenia swych roszczeń przeciw Eljaszowi A., atoli na jego wyłączne prawo rozporządzania miejscami w domu modlitwy, nie ma wpływu. Bez prawnego znaczenia dla oceny roszczeń pozwanych jest przeniesienie prawa własności budynku mieszczącego bożnicę, na rzecz rabina F. gdyż przeniesienie to nastąpiło dopiero w czerwcu 1928, a zatem po sprzedaży prawa używania spornych miejsc, dokonanej przez Eljasza A. na rzecz powoda.

Sąd Okręgowy w Czortkowie jako odwoławczy (S. S. O. Klinowicz, Wiceprez. Dr. Trzcieniecki, S. O. Königsberg) wyrokiem z 29/12 1929 Bc. 437/29, oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Wedle kontraktu z daty 29/10 1924 pomiędzy powodem i Eljaszem A. zawartego, jak i następnie powstałych stosunków prawnych co do domu modlitwy w U. oraz spornych miejsc, prawo powoda przedstawia się jako osobisto rzeczowe prawo najmu w prywatnym domu modlitwy. Skoro zaś powód nie nabył żadnego prawa rzeczowego na przedmiocie sporu, to skarga oparta na przepisie § 372 k. c. jest bezzasadna. Brak odpowiedzialności pozwanych wobec powoda, który jedynie przeciw Eljaszowi A., jako bezpośredniemu swemu kontrahentowi może wystąpić o dopełnienie umowy. Aczkolwiek Sąd I. ustalił, że miejsca sporne znajdują się w prywatnym domu modlitwy, to jednak kwestję posiadania tych miejsc ocenia w ten sposób, jakby chodziło o publiczną bożnicę. W tem prawnem ujęciu sprawy tkwi właśnie błąd, gdyż wedle zwyczajowego prawa żydowskiego i opinji rabinatu, tylko przy budowie nowych publicznych bożnic, mogą powstać prawa sui generis, quasi rzeczowe, do miejsc siedzących w bożnicy. Prawa te są dziedziczne i pozbywalne za zgodą zarządu bożnicy, oraz zapisywane w księdze archiwalnej, znajdującej się przy każdej bożnicy. Takiego prawa Eljasz A. nie posiadał i na powoda nie przelał, a jedynie będąc właścicielem gruntu i budynku, w którym urządził prywatny dom modlitwy, dwa miejsca dla siebie zarezerwował i następnie miejsca te powodowi wynajął. Przedmiotem najmu była pewna przestrzeń w budynku z prawem używania dwóch siedzeń (analogicznie rozstrz. S. N. S. III. z 18/4 1929 Rw. 155/29 Głos Prawa Nr. 10—11 1929).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Balikowski, Hroboni, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) przywrócił w moc prawną wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wedle ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku Sądu I., które w przewodzie odwoławczym nie uległy zmianie, Eljasz A., dawniejszy właściciel budynku, w którym się mieści prywatny, żydowski dom modlitwy, przeznaczył ów budynek na ten cel, lecz zastrzegł sobie dwa miejsca sporne (koło ołtarza) dla siebie, a następnie prawo do tych miejsc przeniósł najpierw nieodpłatnie przed laty, a bezpośrednio przed skargą, za opłatą jednorazową, 50 zł., na czas nieograniczony na rzecz powoda, kontraktem z d. 29/10 1924, zatytułowanym jako kontrakt kupna sprzedaży. Ustalono dalej w pierwszym wyroku na podstawie zeznań rabina Izraela F., że on nie rozporządzał nigdy miejscami przeznaczonemi dla Eljasza A., o które w tym sporze chodzi. Z powyższych ustaleń wynika, że poprzednik powoda A. był uprawniony do wyłącznego prawa używania spornych miejsc, mógł więc to prawo przelać na powoda, który wobec tego może żądać wykluczenia od posiadania i używania tych miejsc każdej innej osoby, nie wykazującej silniejszego tytułu (§§ 312, 313, 315, 345, 346 i 442 zd. drugie, kod. cyw.). Sam fakt, że A. nie używał spornych siedzeń od przeszło lat 30, nie dowodzi utraty tych praw, skoro dysponował nimi, jak powyżej wspomniano i skoro nie wykazano, by własność odnośnego budynku w drodze zasiedzenia przeszła na kogo innego. Okoliczność, że wspomniany dom modlitwy uległ zniszczeniu w czasie wojny światowej i został odrestaurowany kosztem komitetu, którego członkowie miejsca w tym domu modlitwy rozdzielili między siebie m. i. między pozwanych, ponieważ w znacznej mierze przyczynili się do pokrycia kosztów remontu, oraz dalsza okoliczność, że powód od udziału w tych kosztach się uchylił, nie może pozbawić go dobrze nabytego prawa. Pozbawiony jest też wszelkiego prawnego znaczenia szczegół, że A. przyrzec miał delegatowi komitetu Simonowi M., iż nie odstąpi spornych miejsc powodowi, od czego nawet uczyniono zawisłem odrestaurowanie domu modlitwy, oraz że wbrew temu zastrzeżeniu F. odstąpił powodowi sporne miejsca i przyrzeczenia nie dotrzymał, bo z tego powodu mogliby interesowani wystąpić z roszczeniem tylko przeciw A. Wkońcu obojętne jest, że już po odstąpieniu spornego prawa na rzecz powoda, A. przeniósł własność odnośnego budynku już w toku sporu na rzecz rabina F.

64) **Roszczenia o kwartał pośmiertny może wdowa dochodzić tylko przed właściwym sądem powszechnym.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 5 lutego 1931 R. 797/30.

Sąd Pracy w Krakowie uchwałą z 16/5 1930 III. Cpr 127/30 uznał się niewłaściwym do załatwienia sporu i skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Powódka jako wdowa po urzędniku pozwanej Kasy chorych domaga się zapomogi pośmiertnej w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia, jakie pobierał jej mąż. Sąd uznał się niewłaściwym na zasadzie art. 22 ust. 3 rozp. Prez. Rzp. z d. 22/3 1928 o sądach pracy, wychodząc z założenia, że wedle art. tego rozp., sądy pracy powołane są do rozstrzygania spraw spornych cywilnych, wynikających ze stosunku pracy pomiędzy pracodawcami a pracownikami, co w niniejszym razie nie zachodzi, gdyż powódka nie była pracowniczką pozwanej.

Sąd Okręgowy w Krakowie uchwałą z 25/6 1930 I. R. 591/30 uchylił zaskarżoną uchwałę i polecił sądowi pracy nadanie sprawie biegu ustawą przepisanego.

Z uzasadnienia: Roszczenie powódki do pozwanej wypływa ze stosunku pracy łączącego męża powódki z pozwaną Kasą Chorych, a zatem roszczenie to wynika ze stosunku pracy, który jest miarodajny dla właściwości sądu wedle art. 1 rozp. o sądach pracy.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Wiceprok. Dr. Hołowczak) przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu pracy.

Z uzasadnienia: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 o sądach pracy jest normą prawną szczególną, nie można jej zatem rozciągać ani na osoby ani na sprawy, które wedle wyraźnego brzmienia odnośnych artykułów jej nie podlegają. Treść art. 1 ust. 1 powołanego tu rozporządzenia przy rozumnej wykładni gramatycznej i logicznej nie nasuwa żadnej wątpliwości, że sądy pracy powołane są do rozstrzygania spraw spornych cywilnych, wynikających ze stosunku pracy i nauki zawodowej, wyłącznie tylko pomiędzy pracodawcami a pracownikami lub uczniami z wyłączeniem osób innych nie pozostających w takim stosunku do pracodawcy. Za wykładnię taką przemawia także treść artyk. 4 i 5 powołanego tu rozporządzenia, w których wymienione są szczegółowo te kategorje pracowników i uczniów, do których rozporządzenie z 22 marca 1928 się odnosi, a którzy pracownicy temu rozporządzeniu nie podlegają. Ponieważ powódka nie pozostawała nigdy do pozwanej w charakterze pracownika w stosunku do pracodawcy i roszczenie dochodzone skargą nie należy do spraw wymienionych w art. 6, nie jest Sąd pracy w Krakowie do rozstrzygnięcia sprawy spornej rzeczowo właściwy i słusznie z tego powodu skargę powódki odrzucił (art. 22 ust. ost. rozp. z 22/3 1928). Skoro Sąd pracy ma przestrzegać z urzędu swej właściwości, obojętne jest, czy i ewentualnie kiedy pozwana zarzut niewłaściwości sądu pracy podniosła.

---

65) **Pracownik, którego praca jest wynagradzana ryczałtowo w płacy miesięcznej, nie jest uprawniony do żądania wynagrodzenia za godziny pracy nadliczbowe.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 stycznia 1931 Rw. 2485/30.

Sąd Pracy w Krakowie (S. gr. Dr. Bernacki, ławn. Głodowski i Pleszowski) wyrokiem z 28/5 1930 Cpr 610/29 przyznał powodowi od pozwanej 1226 zł. 84 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Powód pracował przy ekspedycji czasopisma od godziny 6 wieczór do godziny 4 rano dnia następnego, zaś w soboty od 10 rano do 4 rano dnia następnego, a nadto w poniedziałki od 3 rano do 7 lub 8 rano. Powód w powyższy sposób przepracował u pozwanej ponad normę 8-mio godzinnego dnia pracy ogółem 1284 godzin w latach 1927 i 1928. Powód upominał się o zapłatę za nadliczbowe godziny po wypowiedzeniu mu pracy, w czasie zaś pracy upominał się o podwyższenie płacy. O ile zresztą

chodzi o kwestję, czy powód w czasie pracy upominał się o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, to gdyby nawet przyjąć, że powód z takiem żądaniem nie występował, wynagrodzenie mimo to mu się należy, gdyż znajdował się w przymusowem położeniu z powodu grożącej mu utraty pracy w razie energicznego domagania się tego wynagrodzenia. W tym stanie rzeczy, sąd uwzględniając ogromnie niskie wynagrodzenie powoda za pracę uciążliwą, bo przeważnie nocną i dłuższą niż 8 godzin dziennie, wynoszące 140 zł. miesięcznie, uznał żądanie powoda za słuszne i przyznał mu wynagrodzenie wedle zestawienia godzin przepracowanych nadliczbowo, a to za 446 godzin po 78 groszy za godzinę przy wynagrodzeniu miesięcznem 110 zł. i za 845 godzin po 104 grosze za godzinę przy wynagrodzeniu miesięcznem 140 zł., doliczając do wynagrodzenia za normalną godzinę 50%.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Stokłosa, ławnicy Wardęga, Jangustyn) wyrokiem z 16/10 1929 Bc IV 732/29 zatwiedził wyrok sądu pracy.

Z uzasadnienia: Chybione jest powoływanie się pozwanej na art. 4 ustawy z 19/12 1919 r., przepis ten bowiem dozwala koniecznego odstępstwa od ustalonego w art. 1, 10, 14 czasu pracy, niemniej jednak nie wynika z tego, jakoby praca ponad 8 godzin wykonywana miała pozostać bez wynagrodzenia wedle normy w art. 1 przewidzianej. Art. 4 uchyla tylko odpowiedzialność karną za pracę ponad okres w art. 1 przewidziany, ale odpowiedzialność cywilna, a więc obowiązek wynagrodzenia za nadliczbowe godziny, pozostaje w mocy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wajda, Dobrucki, Prok. Staszewski) oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Przy przyjęciu powoda do pracy u pozwanej ustanowiono wynagrodzenie tegoż tylko w płacy miesięcznej. Chociaż niema twierdzenia, by przy zawarciu umowy o pracę była mowa o tem, ile godzin ma powód dziennie pracować, a także nie wyszczególniono ,że w płacy miesięcznej mieści się wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, to przecież z uwagi na to, że powód od samego początku przez cały okres swej służby pracował stale przez 10 godzin dziennie, a w sobotę przez 13 godzin i za to pobierał ryczałtowo płacę miesięczną w kwocie 110 zł., a następnie 140 zł., należy wysnuć wniosek, że strony zgodziły się w sposób dorozumiany (§ 863 u. c.) na to, że w powyższym wynagrodzeniu mieści się całkowite wynagrodzenie powoda, tak za 8-godzinny dzień pracy, jakoteż za wszystkie godziny nadliczbowe i to tem więcej, że właśnie wskutek żalenia się powoda na warunki pracy, które obejmowały i pracę ponad 8 godzin dziennie, podwyższono mu pierwotne wynagrodzenie i powód w ciągu dłużej trwającego stosunku pracy, nie występował z roszczeniem o przyznanie mu wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, co również musi świadczyć o zasadności powyższego przyjęcia.

---

66) **Korzystanie z dni wypoczynkowych w soboty i dnie świąteczne żydowskie zamiast w dnie świąteczne katolickie i państwowe, odbiera prawo do żądania wynagrodzenia za pracę w dnie świąteczne katolickie i państwowe, należnego wedle art. 16 ustawy z dnia 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920 o czasie pracy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z d. 4/11 1930 1 Rw 601/30.

Sąd Najwyższy (Prez. Dr. Sieradzki, S. S. N. Bańkowski i Dr. Hobler, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Samborze jako odwoławczego z d. 5/2 1930 I Bc 135/30, którym odmówiono żądaniu skargi o zapłatę kwoty 664 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Z ustaleń wynika, że na prośbę powoda zezwolono mu pracować w niedziele i święta ustawą oznaczone, a natomiast zwolniono go od pracy w soboty i święta żydowskie, w których to dniach powód, stosownie do przepisów swego wyznania od pracy się wstrzymywał. Skutkiem tej umowy powód wykonywał pracę tygodniową w czasie oznaczonym art. 1 ustawy z 18 grudnia 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U. z r. 1920 o czasie pracy w przemyśle i handlu z tą jednak zmianą, że zamiast w soboty pracował w niedzielę,

jak również wolnym był od pracy w dniach świątecznych według obrządku żydowskiego a natomiast pracował w inne dnie świąteczne. Sąd Najwyższy podziela pogląd prawny zaskarżonego wyroku, że przez tę zmianę dni wolnych od pracy powód nie nabył jeszcze prawa do żądania podwyżki 100% przepisanej w art. 16 powołanej ustawy za pracę w niedziele i święta. Pracę powoda w tych dniach należy bowiem stawiać na równi z pracą wykonywaną przez innych robotników w dniach powszednich tygodnia, względnie w soboty. Skoro powód pracował w niedziele i święta ustawowe, nie dlatego, że od niego tej pracy ze względu na potrzeby przedsiębiorstwa żądano, ale dlatego, że wstrzymując się od pracy w dniach świątecznych swego wyznania chciał uzupełnić swój zarobek do normalnego zarobku tygodniowego innych robotników pracujących w soboty i święta żydowskie. Że powód sam tak tę pracę traktował, dowodzą ustalenia, że w ciągu trzechletniego okresu, do którego jego skarga się odnosi, pobierał on stale za pracę w niedziele i święta ustawowe zapłatę wedle normy przepisanej za pracę w dnie powszednie i aż do rozwiązania stosunku służbowego o żadną dopłatę z tej przyczyny się nie upominał.

---

67) **Do ogrodników nie pracujących w zakładach ogrodniczych i handlowych, nie stosują się przepisy ustawy z d. 18/12 1919 Nr. 2/20 Dz. U. o czasie pracy w handlu i przemyśle, jakoteż przepisy ustawy z 16/5 1922 Nr. 40 poz. 344 Dz. U.**

O charakterze robotnika zajętego w ogrodzie należącym do firmy przemysłowej nie rozstrzyga wcale przynależność ogrodu do takiej firmy, jeżeli prowadzenie i użytkowanie ogrodu, nie pozostaje w związku z prowadzeniem przemysłu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 19 listopada 1930 1 Rw 1143/30.

Sąd Grodzki w Dolinie wyrokiem z 6/11 1929 I. C 176/29 oddalił powoda z żądaniem przyznania mu zaskarżonej kwoty 11.322 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Powód domaga się od pozwanych firm zapłaty kwoty 10822 zł. z tytułu należności za godziny nadliczbowe za przebyty u pozwanych czas pracy oraz kwoty 400 zł. z tytułu wynagrodzenia za niewykorzystany urlop. Powód atoli, nie może uchodzić za robotnika zajętego w zakładach pracy pozwanych firm, prowadzących przemysł drzewny, gdyż przyjęty był jedynie w charakterze ogrodnika, mającego wedle treści umowy, obrabiać częściowo sam, częściowo przy pomocy dziennych robotników ogrody należące do pozwanych celem zaspakajania potrzeb funkcjonarjuszy tych firm. Przepisy o czasie w handlu i przemyśle nie mają więc do powoda zastosowania, wobec czego powód nie jest uprawniony do żądania wynagrodzenia za rzekome nadliczbowe godziny pracy. Powoda nie można także uważać za robotnika sezonowego w rozumieniu ustawy z 16/5 1922 Nr. 40 poz. 344 Dz. U. i rozp. Ministerstwa Pracy i Opieki Społ. s. II/V 1923, gdyż był przyjęty w charakterze ogrodnika na przeciąg całego roku i w ciągu całego roku zatrudniony, zaczem też mógł korzystać z płatnego urlopu po 8 dni. Skoro więc z urlopu dobrowolnie nie korzystał, przy swem zajęciu zaś miał wiele czasu na spoczynek, nie ma prawa do żądania wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, tembardziej, że rzeczona ustawa nie przewiduje pieniężnego wynagrodzenia za niewykorzystanie urlopu.

Sąd Okręgowy w Stryju (Prezes Przybysławski, s. s. o. Klisz i Wasserman) wyrokiem z 5/II 1930 Bc 465/29 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Praca w ogrodnictwie na małą skalę zakrojonem, niczem się nie różni od pracy na roli, której warunki są zgoła odmienne od pracy w przemyśle i handlu, gdzie czas trwania ze względów społecznych i zdrowotnych ustawa normuje w przeciwieństwie do pracy na roli i w ogrodzie, gdzie znowu czas pracy nie może być regulowany z powodu zależności od naturalnych czynników pogody, pór roku i t. p. Skoro tedy z ustaleń wynika, że ogród, w którym powód był zajęty, nie jest składową częścią przedsiębiorstwa przemysłu leśnego pozwanych firm, ani nie służy jego celom (produkcji, przeróbki i t. p.) i w żadnym z niem związku nie stoi, ustawa o czasie pracy w handlu i przemyśle, nie może być do powoda stoso-

wana i żądanie jego co do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe niczem nie jest uzasadnione. Co do żądania za niewykorzystany urlop, to skoro powód wcale nie twierdzi, by mu pozwani urlopu odmówili lub by z ich winy z urlopu nie mógł korzystać, należy podzielić zapatrywanie, że wynagrodzenie się nie należy, o ile nie było wyraźnie umówione (orz. S. N. z 2/6 1928 Rw 1235/28).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bresiewicz, Dr. Hobler, Dr. Wajda, Wiceprok. Wisłocki) rewizji nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Bezpodstawne jest żalenie się powoda, że go nie zaliczono do kategorji pracowników zajętych w przemyśle drzewnym prowadzonym przez stronę pozwaną. Powód bowiem przyjęty został dla utrzymania ogrodu, który nie był wcale prowadzony dla celów przemysłowych, lecz z którego mieli być zaopatrzeni urzędnicy i funkcjonarjusze pozwanych firm w jarzyny, owoce i kwiaty; praca więc powoda jako ogrodnika nie zostawała w żadnym zgoła związku z prowadzeniem przemysłu drzewnego pozwanych firm. Okoliczność, że firmy pozwane, których zarząd powoda zatrudniał jako ogrodnika, prowadzą w sposób przemysłowy zakład drzewny, nie rozstrzyga wcale o charakterze służby powoda. Zresztą wedle przepisu § 1 rozp. Min. Pracy i Opieki Społ. z 4/12 1920 Nr. 118 poz. 782 Dz. U. osoby pracujące w ogrodnictwie uważać należy za pracowników rolnych i do nich nie odnosi się także Rozp. Prez. Rzeczyposp. z 16/3 1928 Nr. 35 poz. 324 Dz. U. o umowie o pracę robotników. Skoro, jak z powyższego wynika powód nie mógł być zaliczony do pracowników wymienionych w art. 1 ustawy z 18/12 1919 Nr. 2 poz. 7 Dz. U., nie przysługuje mu prawo do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe w art. 16 tej ustawy unormowanego. Co się tyczy żądanego przez powoda wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, to przepisy ustawy z 16/5 1922 Nr. 40 poz. 334 Dz. U. odnoszą się wyłącznie do pracowników, zatrudnionych, w przemyśle i handlu, a nie do pracowników rolnych, do których zaliczają się i ogrodnicy nie pracujący w zakładach ogrodniczych handlowych.

---

68) **Żądanie uznania egzekucji dozwolonej na zasadzie wykazu zaległych zapłat na rzecz Zakładu Ubezpieczeń od wypadków, za niedopuszczalną, nie należy do drogi sądowej.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 października 1930 R. 385/30.

Sąd Grodzki w Krośnie (s. gr. N. Friedman) wyrokiem z d. 6/VI. 1929 C. IV 53/28 uznał egzekucję mobilarną dozwoloną na rzecz Zakładu Ubezpieczeń od wypadków we Lwowie za niedopuszczalną i nieważną, oraz zastanowił ją.

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanego co do niedopuszczalności drogi sądowej jest nieuzasadniony, albowiem powód opiera wniesienie skargi na przepisie § 36 o. e., a w tym wypadku jednie droga sądowa jest właściwą. Wykazy zaległości opłat na rzecz Zakładu Ubezpieczeń opiewały na firmę „Tow. naftowe „Potok", nie zaś na nazwisko powoda, który był jej współwłaścicielem, zatem tylko na majątku tej firmy mogą być dochodzone. Żądanie zatem powoda co do uznania egzekucji za niedopuszczalną na jego majątku, jest uzasadnione.

Sąd Okręgowy w Jaśle jako odwoławczy wyrokiem z d. 31. XII. 1929 Bc. 427/29 na odwołanie pozwanego uchylił zaskarżony wyrok i uznał poprzedzające go postępowanie za nieważne, a skargę odrzucił.

Z uzasadnienia: Ponieważ chodzi o zaskarżenie należności opłat wymienionych w wykazie, a Zakład Ubezpieczeń uprawniony jest do ściągnięcia swoich opłat w drodze administracyjnej lub sądowej, przeto tak prawomocność tego nakazu jak i należność dotyczącego roszczenia, opartego na przepisach prawa publicznego, należy do władz administracyjnych.

Sąd Najwyższy (S.S.N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Łukawiecki, wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Powód domaga się uznania egzekucji dozwolonej na rzecz pozwanego za niedopuszczalną na tej zasadzie, że odnośne wykazy opłat

nie zostały powodowi nigdy doręczone i że, jako tytuły egzekucyjne, wogóle ważnie nie istniały mimo, że zaopatrzone są klauzulą urzędu wojewódzkiego we Lwowie, stwierdzającą ich prawomocność i wykonalność.

Do rozpoznania tych zarzutów konieczne jest nie tylko same zbadanie formalnego braku, t. j. samego tylko poświadczenia karnego zdarzenia lub faktu w myśl przep. § 292 p. c., jak to nietrafnie sądzi rekurent, lecz także stwierdzenie obowiązku powoda uiszczenia opłat na ubezpieczenie i samej ich należności, w rozpatrywanie jednak tych kwestji sąd, jako taki, nie może się wdawać. Wkraczałoby to bowiem już w zakres orzecznictwa w sprawach ubezpieczeń od wypadków, które w myśl §§ 18, 19, 20, 23 i 25 ustawy z 28/12 1887 Nr. 1 z r. 1888 Dzp. austr. w brzmieniu ustawy z 7/7 1921 Nr. 65 poz. 413 Dz. U. R. P. i art. 14 tej ostatniej ustawy wykonywać mają odnośne organy Zakładu ubezpieczeń od wypadków i powołane w tej ustawie władze administracyjne. Sądy powszechne nie są tedy uprawnione badać trafność orzecznictwa wspomnianych władz, w szczególności zaś, jak w niniejszym wypadku, ważność i prawomocność wydanych przez nie na zasadzie przepisów prawa publicznego wspomnianych wyżej tytułów egzekucyjnych, bo sądownictwo w tego rodzaju sprawach nie zostało dotąd sądom tym żadną ustawą przekazane (§ 1 norm. jur. i art. 1 § 3 prawa w ustroju sądów powszechnych).

---

69) **Przeciw uchwale dozwalającej egzekucji przez przymusowe opróżnienie mieszkania na zasadzie wniosku egzekucyjnego uczynionego już po upływie terminu przewidzianego w § 575 p. c., dopuszczalna jest skarga z § 35 ord. egz. W razie nie dotrzymania rzeczonego terminu przyjmuje się, że umowa najmu przedłużyła się na czas nieoznaczony w sposób dorozumiany.**

Orzeczenie Izby III. S. 1. z 7 października 1930 Rw. 1200/30.

Sąd grodzki miejski we Lwowie (S. Dr. Ossoliński) wyrokiem z 10 stycznia 1930 C 187/29 oddalił powoda z żądaniem skargi uznania dozwolonej egzekucji przez przymusową rumację z' przedmiotu najmu za pozbawioną mocy prawnej i o uchylenie tej egzekucji.

Z uzasadnienia: Powód opiera skargę na przepisie §35 o. e. zarzucając, że pozwany wdrażając przeciw niemu kroki egzekucyjne, nie dotrzymał terminu przewidzianego w § 575 p. c. Oparty na tym przepisie zarzut powoda, jako niedotyczący roszczenia, nie może być podstawą skargi z § 35 o. c., wobec czego skarga ulega oddaleniu.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. S. O. Dzerowicz, S. S. O. Feliks i Kuzia) wyrokiem z 4/3 1930 V. Bc 192/30, orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Ponieważ pozwany nie postawił wniosku o rumację w terminie przewidzianym w § 575 p. c., przeto wyrok oraz objęte nim roszczenie powoda, straciły swą skuteczność prawną, a skarga powoda znajduje uzasadnienie w przepisie § 35 o. e. Obojętne jest, że powód nie założył rekursu przeciw dozwoleniu egzekucji, gdyż w myśl ustępu 2 rzeczonego przepisu, może wystąpić ze swymi zarzutami w drodze skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Hroboni, Bańkowski, Prok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Przepis § 575 ust. 3 p. c. postanawia, że wyroki prawomocne, zapadłe na zarzuty przeciw wypowiedzeniu, albo poleceniu oddania lub odebrania przedmiotu najmu lub dzierżawy, z wyjątkiem orzeczenia, wydanego w przedmiocie zwrotu kosztów, tracą swą moc obowiązującą, jeżeli w przeciągu 14 dni po upływie czasu, oznaczonego w wyroku do opróżnienia lub oddania przedmiotu najmu lub dzierżawy, nie postawiono wniosku o dozwolenie egzekucji celem tego opróżnienia lub oddania. Zaniedbanie takie powoduje nie tylko bezskuteczność prawną wyroku i jego niewykonalność, ale też, co z tem logicznie się wiąże, zgaśnięcie samego roszczenia, o ile zasadza się na takim wyroku. Słuszny jest przeto wniosek prawny, wysnuty ze spóźnienia wniosku o rumację w zaskarżonym wyroku, że przez to umowa najmu przedłużyła się na czas nieoznaczony w sposób dorozumia-

ny, podobnie jak w wypadku, unormowanym w przepisie § 569 p. c. W oczy bijące jest podobieństwo prawne, zachodzące między powołanemi obu przepisami i jest nie do pomyślenia, jak to wywodzi strona pozwana w swej rewizji, by zarzut spóźnienia wniosku rumacyjnego nie dotykał wcale samego roszczenia pozwanego, opartego na wyroku, stanowiącym tytuł egzekucyjny, tylko uchylał sam tytuł, bez odnośnego roszczenia.

Nie można zatem zasadnie twierdzić, by zarzut z § 575 ust. 3 p. c. był wyłącznie natury procesowej i nie mógł stanowić prawnego oparcia dla skargi opozycyjnej z § 35 ord. egz., wchodzi on bowiem także w zakres uprawnień materjalno-prawnych, skoro pociąga za sobą zgaśnięcie przysądzonego prawomocnie roszczenia i związany z niem dalszy skutek prawny dorozumianego odnowienia na czas nieoznaczony istniejącego dawniej stosunku najmu lub dzierżawy.

---

70) **Przeprowadzenie licytacji przed prawomocnem ustaleniem warunków licytacyjnych uzasadnia bezwarunkowo przyczynę założenia opozycji z § 184 l. 6 ord. egz.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 23 października 1930 R 647/30.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie uchwałą z dnia 20/I. 1930 III E 455/29 udzielił przybicia targu Marji S. co do ¼ części realności w wykazie hipotecznym L. 620, 681, 835, 956 Dz. III ks. gr. gm. m. Lwowa.

Z uzasadnienia: Przybicia targu udzielono po myśli § 183 o. e. i nast. o. e., przyczem opozycji zobowiązanej nie uwzględniono, gdyż podniesiony przez nią zarzut nie podpada pod przepis § 184 o. e. wobec tego, że warunki licytacyjne w tej sprawie stały się prawomocnemi.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 25/6 1930 V R 976/30 odmówił przybicia targu i sprawę zwrócił Sądowi I z poleceniem odbycia ponownej licytacji.

Z uzasadnienia: Uchwała ustalająca warunki licytacyjne, nie była w chwili sprzedaży nieruchomości formalnie prawomocna, bowiem zobowiązana wniosła przeciw tej uchwale rekurs, który został wprawdzie odrzucony jako spóźniony, atoli rekurs rewizyjny od tej uchwały, nie został do dnia sprzedaży licytacyjnej załatwiony. Przeprowadzenie licytacji nie było tedy wobec przepisu § 169 o. e. dopuszczalne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Łopuszański, Dr. Wawrzkowicz, Żurawski, Prok. Trampler) nie uwzględnił rekursu, natomiast z urzędu uchylił zamieszczone w uchwale I. instancji polecenie odbycia ponownej licytacji i uzupełnił ją postanowieniem co do dalszego postępowania wskazanego przepisem § 188 ord. egz.

Z uzasadnienia: Rekurs wierzycieli egzekwujących i nabywczyni licytacyjnej nie jest uzasadniony. Przepis § 184 ord. egz. wyliczający przyczyny, dla których wolno wnieść opozycję przeciwko udzieleniu przybicia targu najlepszemu oferentowi (a z tych samych przyczyn można też w myśl § 187 ord. egz. zaczepić rekursem uchwałę udzielającą przybicia targu) nie wymienia wprawdzie wyraźnie jako jedną z tych przyczyn obrazy przepisu § 169 ust. 3 ord. egz., który zabrania przeprowadzenia licytacji przed prawomocnem ustaleniem warunków licytacyjnych, uzasadnia bezwarunkowo przyczynę założenia opozycji wymienioną w § 184 l. 6 ord. egz., której przesłanką jest brak istotnych warunków ważności aktu prawnego, lub brak zgodności woli kontrahentów. Jeżeli bowiem warunki licytacyjne nie są w chwili licytacji prawomocnie ustalone, jak to właśnie zdarzyło się w niniejszej sprawie, to nie może być mowy ani o zgodnej woli obu stron (§ 861 ust. cyw.), ani też o prawdziwem zezwoleniu (§ 869 ust. cyw.), a temsamem nie można mówić o dojściu do skutku ważnej umowy.

Sąd rekursowy jednak przeoczył widocznie przepis ustępu drugiego § 188 ord. egz., zawierający postanowienia co do dalszego toku postępowania licytacyjnego po prawomocnem odmówieniu udzielenia przybicia targu i sprzecznie z tym przepisem wydał sądowi egzekucyjnemu polecenie odbycia ponownej licytacji.

JÓZEF PALĘCKI — ANZELM LUTWAK.

Polemika o powadze i powagach.

Od p. Józefa Palęckiego, em. wiceprezesa sądu okr. w Poznaniu otrzymaliśmy pismo z 6 września b. r. wyrażające prośbę o ogłoszenie następującej repliki. Oto dosłowne jej brzmienie:

PANU DR. LUTWAKOWI W ODPOWIEDZI.

Przed półtora rokiem wygłosiłem w Kole Sędziów i Prokuratorów w Poznaniu wykład o powadze sądu, na mocy moich osobistych doświadczeń, ogłoszony następnie w poznańskim „Czasopiśmie adwokatów polskich" Nr. 1—3 z r. 1930 p. t. „Powaga Sądu". Znać uwagi były trafne i umiarkowane, skoro sędziowie, prokuratorowie i adwokaci bez zastrzeżeń wyrazili swą zgodę, i skoro wykład posłano do ministerstwa sprawiedliwości celem zaznajomienia z panującemi stosunkami a z tym samym wyrazem uznania.

Nagle podał p. dr. Anzelm Lutwak, wydawca „Głosu Prawa" we Lwowie w numerze czerwcowym b. r. wykład ten chłoszczącej krytyce w artykule p. t. „O fikcyjnej powadze sądu i stanu". Dziwna jego krytyka pozostaje w rażącej sprzeczności z prostotą i prawdą moich uwag, a przeradza się w wszelakich superlatywach.

W przeważnej części wytyków mam mieć słuszność. Lecz „jeśli te prawdy rozprzestrzenia się przez 10 dużych stronnic druku, to ta lekcja bontonu i drylu ma najwidoczniej na celu uczynić z forum sądowego sztubę czy internat czy plac musztry". Ale po prawdzie daję tylko na 2 stronnicach ową „lekcję bontonu", a 8 stron zawierają charakterystykę stosunków i pojęć, oraz wynikającego z nich postępowania, i na nikim wrażenia musztry robić nie mogą.

Mam reprezentować ów osobliwy i do syta znany typ sędziego, co to bez strofowań i kar porządkowych radzić sobie nie umie.

Ale po prawdzie czytał p. dr. Lutwak przyznanie się moje do taktyki milczenia wobec wykroczeń, do omijania scysji i wprost do słabości mojej ze względu na pierwsze stadjum rozwoju sądownictwa.

„Co to jest powaga sądu i na czem się ona zasadza, tego p. wiceprezes nie dotyka". Ale owszem, na samym początku wykładu daję wyjaśnienie, zgodne z ogólnym pojęciem na świecie, a cały wykład bliżej je ilustruje.

Pan dr. Lutwak zbić mnie nie potrafi, więc tak układa krytykę, aby móc wkońcu bryznąć: „wiedzcie tedy, iż nie wieżymy w kapłaństwo wasze" i że „trzeba skończyć z tą straszną fikcją (scil. powaga sądu) i aby móc dodać swoje wyjaśnienie, co to powaga, które poza światem bolszewickim nikogo zapewne nie przekona.

Życzenie, aby sędziowie w czasie rozpraw nie zajmowali się czem innem, jest dla p. dr. Lutwaka „rzeczą niemal samą przez się zrozumiałą", ale na stronie następnej naśmiewa się z mego wytyku, że podczas rozprawy sądowej jeden z sędziów i prokurator równocześnie czytali gazetę. Przyznaje, że „dobre formy są zawsze i wszędzie pożądane", ale wyśmiewa się, gdy wytykam, że prokurator i adwokat równocześnie ziewają, szeroko rozdziawiając usta i nie zatykając ich.

Jakież jest więc prawdziwe p. dr. Lutwaka pojęcie?

Należy także stwierdzić, że i pomiatanie przeciwnikiem nie zgadza się z przyzwoitością. Tytułuje mnie „Jego Doskonałość"! Ironia jego tem więcej zadziwia wobec prostoty mych uwag, i gdy proszę mych słuchaczy, aby mnie nie uważali za zarozumialca i zastrzegam się na wstępie: „mówię, bom smutny i sam pełen winy".

O większej części zarzuconych błędów powiadam wkońcu wykładu, że są dość niewinne, a niekiedy wprost naiwne, a źródło ich upatruję w plemiennych właściwościach polskich, mianowicie w żywym poczuciu towarzyskim oraz w wielumówności. Przypominam, że urzędowanie w dawnej Polsce nie było urządzone biurokratycznie, i dla przykładu zwracam uwagę,

w jaki sposób łączono zabawę towarzyską z sądami granicznemi i w „Panu Tadeuszu". Każde dziecko te uwagi zrozumie. Ale p. dr. Lutwak ich niby nie rozumie, i pisze o mym „przebolesnem ustaleniu, iż urzędowanie w dawnej Polsce nie było zorganizowanem biurokratycznie, i o mym niemałym bolu, że tylko raz mówi Podkomorzy i to przy kolacji, o właściwej przyczynie zjazdu, i jakby to bardziej w sensie niemieckiej „Korrecktheit" wypadła epopea, gdyby Mickiewiczowi danem było dożyć p. wiceprezesa Palęckiego i zasięgnąć jego fachowej opinji i cenzury.

Ale dosyć tych cytatów. Niejeden z czytelników zapewnie dziwi się już, że takiemu krytykowi wogóle odpowiadam. Ale mnie nie chodzi o obronę mojej osoby ani mego wykładu. Cytaty powyższe miały na celu wykazać, w jak gruby i nieprawy sposób pisze redaktor i wydawca pisma prawniczego w Polsce.

Poznałem podczas wojny stosunki sądownictwa lwowskiego i rozumiem, jaki wiatr powojenny zawiał obecnie we Lwowie. Pan dr. Lutwak jest świetnym stylistą polskim, natomiast duch jego jest zupełnie niepolskim. Zaręcza ironicznie, że mój wykład bynajmniej nie jest „światoburczy"; ale ja twierdzę pozytywnie i poważnie, że duch p. dr. Lutwaka jest światoburczy. Co świat uznaje, tego on nie uznaje, i to go oburza, a co sam uznaje, to znowu swobodnie neguje. Na prawdzie i konsekwencji mu nie zależy, a przeciwników traktuje en canaille.

Wolno każdemu być niezadowolonym z porządków tego świata, wolno nawet wyznawać system, że się żadnego systemu nie uznaje. Ale nie wolno osobiste swoje wymysły oraz pogardliwe i obraźliwe lekceważenie ludzi jako głos prawa wygłaszać. Ten głos szuka bowiem objektywnej prawdy i w spokojnej kulturalnej formie.

Józef Palęcki
em. wiceprezes sądu.

PANU WICEPREZESOWI PALĘCKIEMU DO ŁASKAWEJ WIADOMOŚCI.

In merito: Konfrontując się z p. Palęckim, podtrzymuję wbrew jego replice twierdzenie, iż dziesięć dużych stronic drukowych swego na wstępie wspomnianego „Wykładu o powadze sądu" zapełnił lekcją bon-tonu i drylu względnie morałami natury prawie wyłącznie grzecznościowej, etykietalnej i koszarowej pod adresem sędziów, prokuratorów i adwokatów i że w całym tym wykładzie nie można się doszukać nietylko jakiegoś ściślejszego określenia pojęcia i znaczenia „powagi sądu", lecz brak w nim nawet jakiegokolwiek pogłębienia tematu.

Nad zawartością wykładu p. Palęckiego i mojego „ataku" nań, nie może być sporu: Czytelnicy raczą, jeśli ich to jeszcze ciekawi, przeczytać ponownie jedno i drugie i osądzić, czyje pojęcie powagi jest prawdziwsze, istotniejsze i konsekwentniejsze: moje czy jego. Powołanie się p. Palęckiego na jednomyślny poklask słuchaczy i na to, że ów wykład „posłano" aż do Ministerstwa Sprawiedliwości z tymsamym wyrazem uznania, dowodziłoby tylko, że mój atak był wysoce na czasie.

In formali: Ogromnie mi przykro, że p. wiceprezes Palęcki czuje się osobiście tak głęboko zadraśniętym. Dajemy mu satysfakcję przedewszystkiem przez bezzwłoczne i dosłowne (z zachowaniem pisowni) ogłoszenie jego gniewnej odpowiedzi.

Pozatem mogę p. wiceprezesa zapewnić, że chodziło mi w artykule moim jedynie o zwalczenie owego, m. zd., nazbyt już rozpowszechnionego i rozwielmożnionego ludzkiego typu powagi, którego klasycznym reprezentantem i gloryfikatorem jest p. Palęcki. Nie chodziło mi zaś bynajmniej o wyrządzenie mu obrazy osobistej. Że się jedno bez drugiego nie obeszło, to zaprawdę fakt niezawiniony i — nieunikniony. Ilekroć ktoś występuje do walki z przemożnymi samodzierzcami autorytetu, ilekroć jakiś nieutytułowany, niepokaźny Dawid porywa się w imię sprawy ogólnej na Goljata, musi on z konieczności włożyć do swej procy jak najostrzejszy kamyk i ugodzić olbrzy-

ma odrazu w ciemię, bo inaczej mu biada!... Równie samozachowawczą była, jak wiadomo, strategja Odysseusza wobec Polyfemosa.

Pan wiceprezes Pałęcki jest jako typ — mówię to bez pochlebstwa — olbrzymem! Wszak w swej powyższej odpowiedzi sam ustala, że jego poglądy „świat uznaje"... i dlatego łaje mnie jako światoburcę. A wcale to nie łatwa rzecz zburzyć świat p. wiceprezesa Pałęckiego! Nie łudzę się ani przez chwilę, iżby mi się to zapomocą mojego artykułu już udało. To więc przedewszystkiem może p. Pałęckiemu służyć na pocieszenie i uśmierzenie, jeśli godząc w typ, ugodziłem w jakiś czuły punkt szan. Osobę.

Na uniewinnienie się lub bodaj złagodzenie swej winy, mogę też wskazać na to, że powagi zwykły się odznaczać zbytkiem osobistej czułości i drażliwości. Odznacza się tem szczególnie p. wiceprezes Pałęcki, jeżeli takie z mego artykułu wyłowione zwroty, jak np. „Wiedzcie tedy, iż nie wierzymy (p. Pałęcki pisze „wieżymy") w kapłaństwo wasze!" — albo zwrot: „Z tą straszną fikcją (t. j. z powagą sądu według pojęć p. Pałęckiego) trzeba skończyć!" — odczuwa on jako „bryżnięcie"! Nie dziwota, że całe moje pisanie jest podług jego uczucia i smaku estetycznego „grube i nieprawe".

Aluzje p. wiceprezesa do „niepolskości" mojego ducha oraz do moich przekonań jakoby zgodnych z „światem bolszewickim" (!) zaczerpnięte są oczywiście z popularnego słownictwa współczesnej demagogji szowinistycznej, nie kosztują też żadnego wysiłku umysłowego i w przystępach gniewu, kiedy myśl się płoszy lub plącze, są bardzo przydatne. Skąd jednak p. wiceprezes zaczerpnął aluzję potępiającą nawet pod adresem sądownictwa lwowskiego (!) i co ma znaczyć w tym związku zdanie: „rozumiem, jaki wiatr powojenny zawiał obecnie po Lwowie" — to już chyba rymuje się tylko z pytaniem: „Jakiż to wiatr zawiał p. Pałęckiemu po głowie?"

Czyżby aluzja do sądownictwa lwowskiego miała być może wyrazem zgorszenia, iż taki światoburca pozostaje jeszcze na wolnej stopie? — Toby zgadzało się dokładnie z wykładem p. wiceprezesa o „powadze sądu", z wielokrotnemi tamże biadaniami jego nad „nicią zbytniej humanitarności w całem prawnem życiu Polski"... (ibidem, str. 3) i z pruskiemi naleciałościami jego ducha polskiego, chociażby to nie całkiem się zgadzało z jego zapewnieniem o „taktyce milczenia wobec wykroczeń" i z jego dekoratywnem wyznaniem, iż jest smutny i sam pełen winy.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z wydawnictw nadesłanych.

— ORZECZNICTWO SĄDOW POLSKICH. Tezy 1918—1928. Zebrał i ułożył Czesław Poznański adwokat — Warszawa 1930. Nakładem H. Hoesicka. Str. 355 formatu IV-o.

Wobec zupełnego wyczerpania w handlu księgarskim pierwszych 7 tomów (1918—1928) Orzecznictwa Sądów polskich, pozostających pod redakcją p. Poznańskiego i szeregu innych zaszczytnie znanych prawników, zasłużył się wielce Wydawca tem bardzo żmudnem zebraniem, ugrupowaniem i ogłoszeniem tez zawartych w owych 7 tomach. Są one ugrupowane tutaj na wzór wydawnictwa Dalloza „Tables decennales" pod hasłami alfabetycznie uporządkowanemi a oznaczającemi poszczególne instytucje lub dziedziny prawne, więc np. „Administracyjne postępowanie" — „Adwokat" — „Agitacja wyborcza" — albo np. pod „G": „Górnicze prawo" — „Gra giełdowa" i t. d. W obrębie każdego hasła, o ile chodzi o judykaturę Sądu Najwyższego, zestawione oddzielnie tezy prawne każdej Izby S. N., a przy większych dziedzinach prawnych, jak np. „Ochrona lokatorów" albo „Przewóz" i t. p. ugrupowano tezy ponadto pod napisami rozdziałowemi oznaczającemi poszczególne instytucje lub zagadnienia danej dziedziny. Tu i ówdzie zauważyliśmy pewne braki w hasłach (tak np. brak hasła „korporacja", a pod hasłem „osoba prawna" są zaledwie 4 tezy; brak też naprzykład

hasła „dobro publiczne“, acz nie brak orzeczeń S. N. do tych materji — pod hasłem ‚Zasiedzenie“ jest odsyłacz do hasła „Przedawnienie“, tutaj atoli niema żadnej tezy dotyczącej zasiedzenia etc.). Są to jednak braki bądź co bądź sporadyczne i tłumaczące się dużemi trudami tego pierwszego u nas w swoim rodzaju opracowania tez orzecznictwa sądów polskich i publikacja ta w obecnej też postaci odda prawnikom niepoślednie usługi. Szata zewnętrzna udatna. (L.)

Komisja kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Podsekcja II prawa cywilnego. Tom I, zeszyt 2.

Treść numeru: Drugi referat przygotowawczy do prac nad skodyfikowaniem jednolitego prawa ksiąg ziemskich (ksiąg hipotecznych, gruntowych, wieczystych), obejmujący zestawienie tez, które mają być podstawą projektu ustawy w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Dra Fryderyka Zolla. Warszawa 1931 (str. 40).

Tytuł powyższy na okładce tej książki wydrukowany wskazuje dokładnie, jaka jest jej treść. Tezy objęte tą pracą nie wyczerpują caełgo przedmiotu, gdyż w referacie tym wyraźnie jest zaznaczone, że tezy „o posuwanie się naprzód praw zastawniczych“ i „o hipotece właściciela“ tudzież „o zasadzie surrogacji“ a w końcu „o władzach i postępowaniu w sprawach ksiąg ziemskich“ będą przedmiotem oddzielnego referatu.

Tezy zawarte w niniejszym referacie są przeważnie identyczne z prawem obowiązującem w Małopolsce.

Niektóre zmiany proponowane w projekcie nie wydają mi się być bardzo pożądane. Mam poważne wątpliwości co do potrzeby wprowadzenia części domu (jednego lub kilku mieszkań, piętra) jako odrębnej jednostki obrotu prawnego przez wyłączenie z nieruchomości i wpis do księgi ziemskiej. Nie wiem, czy w innych zaborach wytworzyła się faktyczna potrzeba takiej odrębnej jednostki. W Małopolsce dotychczas fizycznie wydzielone części domu nie stanowiły przedmiotu prawnego obrotu i nie odczuwano potrzeby dokonywania jakichkolwiek transakcji co do poszczególnych mieszkań lub pięter. Z tego wynika, że nie zachodzi potrzeba wprowadzenia tej nowości, która musi sprowodować rozmaite nieprzyjemne komplikacje. Stosunki prawne między właścicielami domu a właścicielami poszczególnych mieszkań, ich najrozmaitsze sprzeczne interesy, nie dające się żadną miarą ze sobą pogodzić, nie zachęcają wcale do stworzenia tego chaosu prawnego.

Projektowany podział wykazu ziemskiego na cztery działy jest również niepotrzebny i niewygodny. Nie ma żadnej przeszkody, ani ze względów praktycznych ani teoretycznych, aby dział III zawierał — jak dotąd — wszystkie obciążenia, a więc tak służebności i ograniczenia własności o charakterze rzeczowym, jak też prawa zastawu (hipoteki) i ciężary realne. Jest to o tyle wygodne i praktyczne, że pierwszeństwo hipoteczne przysługujące służebności lub hipotece jest już na pierwszy rzut oka widoczne, gdyż na to wskazuje porządek, w jakim po sobie następują.

Dalszą nowością również niepożądaną jest p r z y m u s wpisu wszelkiego rodzaju praw rzeczowych, zastawniczych i praw z ciężarów realnych bez różnicy, czy chodzi o nabycie, przeniesienie czy też zgaśnięcie tych praw. Dotychczas przymus taki jest przepisany tylko w razie niezgodności stanu posiadania ze stanem tabularnym i to jest też całkiem racjonalne. Nie zachodzi jednak żadna potrzeba policyjnych represji ze strony sądu celem przymuszenia uprawnionego do zaintabulowania jego prawa służebności lub prawa zastawu, do zaintabulowania przeniesienia cedowanej pretensji, lub do wykreślenia umorzonych wierzytelności i t. p. Przymus taki obciążyłby niepotrzebnie sądy czynnościami zupełnie dla porządku prawnego obojętnemi, a nawet procesami nakazanemi przez sądy w razie braku dokumentów zdatnych do intabulacji.

Niepożądaną również nowością jest przepis uprawniający osobę, na której rzecz dokonano zastrzeżenie stopnia pierwszeństwa dla pozbycia, lub obciążenia do zezwolenia na dalsze zastrzeżenia dla wpisu pierwszeństwa prawa wobec uprawnionego z pierwszego zastrzeżenia. Takim sposobem stwarza się państwo w państwie t. zn. w jednym wykazie drugi wykaz — wiszący w powietrzu — z kartą własności, kartą ciężarów rzeczowych i kartą długów hipotecznych, a wszystko to musi po bezskutecznym upływie terminu dla pierwszego zastrzeżenia zakreślonego być w zupełności wykreślone.

Wymaganie formy aktu notarjalnego do ważności umowy o przewłaszczenie lub ustanowienie prawa zastawu stanowi niepotrzebne utrudnienie obrotu prawnego nieruchomościami i kredytu hipotecznego. Wystarczy w zupełności — jak dotychczas — legalizowany podpis tej strony, która zezwala na wpis.

Dr. Wg.

— Gottfried Zarnow: Gefesselte Justiz. Politische Bilder aus deutscher Gegenwart. — I. F. Lehmanns Verlag München, 1930. Str. 187. Cena brosz. mk. 3.60, opr. 5.—.

Wehementny atak na sądy i prokuratury niemieckie, napisany przez nieprawnika i polityka partyjnego orjentacji narodowo - socjalistycznej. Rzecz tedy specyficznie tendencyjna, zrodzona z mentalności partyjnej, ze sfery, w której popędy i pragnienia są rodzicami myśli. Pełno tu „rewelacyj i senzacyj" — autor jest dziennikarzem, bardzo zresztą utalentowanym. Kto jednak tę książkę z tem krytycznem uświadomieniem przeczyta, nie pożałuje trudu, znajdzie w niej bowiem szereg ogromnie obrazowo i żywo — przeważnie furioso — skreślonych opisów z szeregu najsłynniejszych procesów kryminalnych niemieckich z powojennego dziesiątka lat — choć tylko z tych procesów, w których — podług przedstawienia autora — władze wymiaru i zarządu sprawiedliwości skompromitowały się bądź tendencjami politycznemi, które autor jako sprzeczne z ideowością nacjonalistyczną (oczywiście niemiecką!) potępia, bądź nawet sprzedajnością. Przewijają się tu zatem przed czytelnikiem „monstrualne" procesy Grzegorza Szklarza, „Czarnej Reichswehry" o zdradę główną, burmistrza hamburskiego Bössa i jego towarzysza partyjnego Dra Maiera, dalej: Schrödera, który posądził fabrykanta żydowskiego Rudolfa Haasa o współsprawstwo z nim w zamordowaniu komiwojażera Hellinga, przyczem sędzia magdeburski Dr. Kölling pozostawał w porozumieniu z... Schröderem celem udowodnienia winy Haasowi. (Zob. w Głosie Prawa Nr. 7—8 z r. 1926 artykuł b. niemieckiego ministra sprawiedl. Ottona Landsberga p. t. „Przesilenie w niemieckim wymiarze sprawiedliwości" oraz uwagę red. tamże). Ale autor opowiada się — i to w namiętny sposób — po stronie sędziego Köllinga, po stronie Reichswehry, po stronie „femy", a przeciw wszelakim „zakałom" rasy niemieckiej, najszlachetniejszej z istniejących. „Rasowe uduchowienie prawa": oto dewiza autora, którą wypowiada w przedmowie jego przyjaciel partyjny adwokat Dr. Hans Frank, przewodniczący wydziału prawnego Sejmu Rzeszy i przywódca prawników narodowo-socjalistycznych. (L)

Rok VIII. PAŹDZIERNIK 1931. *Nr. 9.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: **kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., caloroczna 30 zł.**

ADW. DR. LEON PEIPER
Przemyśl.

W sprawie projektu ustawy notarjalnej z r. 1931.

I. W r. 1926 sejmowa podkomisja skarbowa postanowiła przedłożyć Sejmowi projekt ustawy, wedle którego:

a) powierza się notarjuszom wymiar i ściąganie opłat skarbowych od umów dotyczących przeniesienia i ograniczeń prawa własności do nieruchomości — tudzież jako środek do tego:

b) uzależnia się ważność tychże umów od sporządzenia ich we formie aktu notarjalnego — podobnie jak w b. zaborach rosyjskim i pruskim.

Jest to też nazbyt zrozumiałem, iż rzeczony projekt znalazł ogólny poklask u małopolskich notarjuszów. Nietylko bowiem podnosił on ich godność i powagę w oczach ludności małopolskiej, ale stwarzał dla nich dalszy a nader lukratywny monopol co do sporządzania wszystkich prawie umów dotyczących nieruchomości, monopol tem intratniejszy, że sporządzanie umów we formie aktu notarjalnego zapewniało im wyższe wynagrodzenie, aniżeli ono należałoby się im w przypadku monopolu sporządzania tychże umów we formie dokumentów prywatnych.

To też chętnie i wśród zapewnień patrjotyzmu i przywiązania do Skarbu Państwa przyjęli oni na siebie towarzyszący temu monopolowi ciężar poboru opłat skarbowych[1]), kontroli przez

[1]) Objawy tego samego nastroju znachodzimy i w art. 124 omawianego przezemnie projektu, wedle którego to art. notarjusz pobiera opłaty skarbowe i komunalne i ma prawo wymagać, by je złożono na jego ręce przed ukończeniem jego czynności.

władze skarbowe i ewentualną odpowiedzialność majątkową, mimo że w wielu państwach rola notarjusza jest wyraźnemi postanowieniami ustawy uznana za niezgodną z piastowaniem urzędu poborcy skarbowego[2]).

Notarjat i adwokatura b. zaboru ros. i pruskiego nie interesowały się zbytnio powyższym projektem, gdyż nie dokonywał on zmiany istniejącego tamże stanu rzeczy; w b. zaborze pruskim notarjuszami są zresztą wyłącznie adwokaci — natomiast ciężko o swój byt materjalny walcząca adwokatura małopolska, wystąpiła bardzo energicznie w obronie dotychczasowego stanu prawnego a przeciw dotkliwemu uszczupleniu jej dochodów, zwłaszcza, że równocześnie uniemożliwiono jej odpływ do b. zaboru rosyjskiego, w którym odczuć się dawał i daje poważny brak adwokatów[3]).

Nie będę kreślił dziejów smutnej tej walki — smutnej dlatego, że wśród niej posługiwano się przeciw adwokaturze bezzasadnemi, niczem nie udowodnionemi zarzutami, a co gorsza obelgami oraz argumentacją i djalektyką godną średniowiecznych scholastyków. (Zob. *Lex:* Egzamin notarjatu małopolskiego z publicznego zaufania — w Nrze 3 str. 130—132 Głosu Prawa z r. 1926).

Jeden wszakże szczegół z owej doby zapamiętać i utrwalić należy, a mianowicie, że niejako na marginesie sprawy wymiaru i ściągnięcia opłat skarbowych, z prawem cywilnem żadnego nie mającej związku, usiłowano przeprowadzić zmianę przepisów kodeksu cywilnego obowiązującego w Małopolsce, rozerwać jego spoistość, tudzież poderwać jego przepisy i wiążące się z nią prawne poglądy i prawne zwyczaje ludności oparte na stu i piętnastu wówczas latach jego mocy obowiązującej.

Szczegół ten dlatego zasługuje na podkreślenie, że obecnie po upływie pięciolecia powtarzają się te same zakusy o okolicznościową zmianę postanowień k. c. a mianowicie przy sposobności organizacji notarjatu; przy kwestji tedy czysto ustrojowej, jednego tylko stanu dotyczącej, usiłuje się sięgnąć w sferę wiążącą się z tylu i tak skomplikowanemi problemami.

Dla scharakteryzowania niestosowności tej metody wskażę tylko na trzy momenty, a to:

1) Ponieważ chodzi tu o zmianę ustawy austrjackiej, wolno mi wskazać na to, jak austrjacki ustawodawca na tę kwestję się zapatrywał. Oto organizując austr. notarjat ustawą z 25 lipca 1871 Nr. 75 Dpp. nie zamieścił w niej przepisu o przymusie notarjal-

---

[2]) Tak np. notarjalna ustawa hiszpańska, holenderska, włoska i francuska (zob. Ignacy Dębicki: Notarjat Kraków 1928, str. 19, 21, 29 i 113); w wielu innych państwach takiego wyraźnego przepisu niema, gdyż taka kumulacja jest wogóle nie do pomyślenia; oczywiście nie może to logicznie stanowić żadnej różnicy, czy ktoś powołany jest do ściągania jednego, czy też kilku rodzajów opłat skarbowych.

[3]) Finalnie odrzucono projekt ad b) a przyjęto projekt ad a); ale przepis ad a) został następnie co do Małopolski uchylony przez art. 27 ustawy o opłatach stemplowych z 1 lipca 1926 Dz. U. 98 poz. 570.

nym odnośnie do pewnych czynności prawnych, lecz wydał w tym względzie — acz w tym samym dniu — odrębną ustawę, t. j. ustawę z 25 lipca 1871 Nr. 76 Dpp. — dając przez to jasno i widomie wyraz przekonaniu, że kwestja formy umów nie należy do treści ustawy o ustroju i uprawnieniach notarjuszy.

2) Tak samo postąpił ustawodawca polski w analogicznej materji a mianowicie kwestję przymusu adwokackiego w procesie cywilnym uregulował on w kpc., a nie pozostawił jej uregulowania wydać się mającej ustawie o ustroju adwokatury.

Ustawodawca polski nie odstąpił tu od linji myślowej, po której kroczył ustawodawca austrjacki[4]), który uregulował kwestję przymusu adwokackiego w procesie cywilnym w §§ 27 do 29 austr. proc. cyw., zaś kwestję przymusu adwokackiego w sprawach dobrej woli (freiwillige Gerichtsbarkeit) w §§ 4 i 5 ces. patentu o postępowaniu niespornem z 9 sierpnia 1854 Nr. 208 Dpp.

3) Projekt obecny wymienia w art. 66 czynności wchodzące w zakres działania notarjuszy a między niemi sporządzanie aktów notarjalnych (art. 66 l. 1); w art. 68 określa on znaczenie, zaś w art. 70 treść aktu notarjalnego. Otóż między oba te art. (68 i 70) wsunięto ni stąd, ni zowąd przepis art. 69 opiewający: „*Do liczby aktów, które pod nieważnością powinny być zeznane we formie urzędowej należą akty przejścia lub ograniczenia prawa własności do nieruchomości*". A więc poprostu wtłoczono tu w ramy ustawy notarjalnej materję wychodzącą widomie i jaskrawo poza zakres ustawy normującej ustrój notarjatu, materję należącą do sfery prawa cywilnego i hipotecznego.

Słów „w formie urzędowej" a nie „w formie aktu notarjalnego" użyto w art. 69 dlatego, ponieważ w razie użycia słów: „w formie aktu notarjalnego" nie możnaby aktów w tymże art. wymienionych dokonywać ważnie drogą ugody sądowej, a projektodawca nie mógł przecież wykluczyć sądów od spisywania tego rodzaju ugód i tem samem uzurpować sobie monopol nietylko wobec adwokatów, lecz także wobec sądów.

Ze słów „w formie urzędowej" okazuje się jednak niewątpliwie, że art. 69 wkracza nietylko w sferę kodeksu cywilnego, ale także w sferę ustaw procesowych i egzekucyjnych, do których zakresu należy ważność i wykonalność ugód sądowych.

II. Przypatrzmy się teraz merytorycznej treści art. 69 z punktu widzenia kodeksu cywilnego obowiązującego w Małopolsce.

Imperatywem art. 69 objęte są dwie kategorje aktów dobrej woli, a to:

A) akty przejścia prawa własności do nieruchomości tudzież

B) akty ograniczenia tegoż prawa.

Ad A.

Stylizacja art. 69 jest niejasna, albowiem słowa: „należą ak-

---

[4]) a także i niemiecki (§ 78 niem. proc. cyw.).

ty przejścia itd." budzi wątpliwości, czy przez „akty przejścia"[5]) rozumieć należy całą umowę o przejście (przeniesienie) prawa własności, czy też tylko dokument na treść tej umowy spisany.

Zachodzi więc pytanie, czy pomimo nieważności dokumentu umowa pozostaje ważną i strony obowiązującą, czy też nie[6]).

Jeżeli na to pytanie damy odpowiedź twierdzącą, to z jednej strony „akt przejścia własności" (art. 69) jest ważnym mimo braku formalnego dokumentu i rodzi obowiązek odstępującego do oddania rzeczy, do zeznania formalnego dokumentu, zezwolenia na wpis hipoteczny, oddania posiadania i t. d. a więc zachowanym jest w całości obecny stan prawny w Małopolsce.

Jeżeli natomiast, jakby to zdawało się wynikać, a co najmniej, jakby to można wysnuć z brzmienia art. 69, na powyższe pytanie damy odpowiedź przeczącą, to w takim razie wszelkie umowy czy to ustnie, czy też na piśmie, ale nie we formie aktu notarjalnego zawarte, nie obowiązują stron i nie rodzą żadnych skutków prawnych dla kontrahentów. Sprzedawca nie będzie zatem obowiązany do dotrzymania umowy, do zwrotu podwójnego zadatku, do uiszczenia kary za zawód lub kary umownej, ani do zapłaty odszkodowania (§§ 908, 909, 1336 i 1295 uc.).

Jeżeli do tych szkicowo tu przytoczonych następstw dodamy szereg innych konsekwencyj, które ujawnią się odnośnie do innych tytułów przejścia własności nieruchomości[7]) (np. przy datio in solutum i t. d.), to nie trudno zrozumieć i za słuszne uznać opinje prof. Tilla i Zolla, że materję objętą przepisem art. 69 projektu unormować należy i można jedynie w związku z wprowadzeniem jednolitego kodeksu cywilnego dla całego Państwa[8]).

Oczywistą jest rzeczą, że żaden sędzia mający szczyptę sumienia i poczucia prawa, nie dopuści do tego, ażeby nabywcę

---

[5]) Wyrażenie „akty przejścia prawa własności itd.", jest nieścisłe, gdyż nie zgadza się z terminologją kodeksu cywilnego, jeżeli przez nie rozumieć należy samą tylko umowę o przeniesienie prawa własności, albowiem umowa ta stanowi tylko tytuł do przeniesienia prawa własności i dopiero wraz z fizyczną lub tabularną tradycją rzeczy wywołuje przejście prawa własności (§§ 380, 423, 425 i dal. kc.). To też słowo „przejście" (übergehen) użyte w § 425 kc. obejmuje wedle treści tegoż §fu zarówno tytuł, jak i sposób nabycia.

[6]) Należy przy tem zwrócić uwagę i na to, że wedle art. 111 projektu dokument sporządzony u notarjusza może być nieważnym, jako akt notarjalny i stać się „pismem z podpisem prywatnym", jeżeli notarjusz nie zastosował się do któregokolwiek z przepisów, które zachować należy przy spisaniu aktu notarjalnego.

[7]) Powstaje tu dalsza kwestja, czy prawa uznane przez ustawę cywilną za rzecz nieruchomą (§§ 293 i 298 uc.) są „nieruchomością" w rozumieniu art. 69.

[8]) Ciekawym objawem jest, że kwestję przeniesienia własności nieruchomości pragnie się uregulować na poczekaniu, na marginesie ustawy notarjalnej, zaś **przeniesienie się adwokata z b. zaboru austr. do b. zaboru ros.** zdaniem tych samych sfer, z których wyszedł omawiany projekt, pozostawić należy w zawieszeniu aż do wprowadzenia jednolitego kodeksu cywilnego (art. 60 projektu ordynacji adwokackiej). Czy nie byłoby daleko właściwszem postąpić odwrotnie?

nieruchomości, który za nią zapłacił, objął ją w posiadanie a możliwie nawet ma ją w swem posiadaniu od szeregu lat, wyeksmitowano z niej na podstawie art. 69, by zniszczono jego placówkę ekonomiczną, jego ugruntowany byt i miejsce pobytu tudzież owe liczne imponderabilia, które łączą się z posiadaniem nieruchomości.

Jeżeliby trzeba na to dowodu, to w sposób wprost jaskrawy dostarczy go historja wykładni §fu 440 uc. i przepisów austr. ustawy z 25 lipca 1871 Nr. 76 Dpp. I tak:

Wedle § 440 kc. z dwóch osób, które od tego samego właściciela nabyły rzecz nieruchomą, pierwszeństwo ma ta z nich, która wprzód wniosła o wpisanie jej prawa własności. Mimo tego jednak całkiem jasnego i stanowczego przepisu praktyka austr. a następnie i polska — w obronie uczciwości w obrocie dóbr — odmówiły ochrony z §fu 440 kc. późniejszemu nabywcy, który wcześniej wniósł prośbę o wpis hipoteczny, jeżeli on działał podstępnie (G. U. 9641, G. U. N. F. 2485 i 4847 tudzież O. S. N. z 30/I 1923 w Przeglądzie Prawa i Adm. 1923 str. 246 — tak samo O. plen. Izby V z 12/6 1926 C. 164/25 zamieszczone w O. S. P. VI Nr. 276) a także wówczas, jeżeli w ogóle działał w złej wierze t. j. wiedział o poprzedniem pozbyciu (O. S. N. z 7/9 1925 i z 17/3 1926 zamieszczone w Przeglądzie Prawa i Adm. 1926 Nr. 216 i 219 tudzież O. S. N. z 10/7 1923 O. S. P. III 16).

Odnośnie zaś do § 1 ustawy z 25/7 1871 Nr. 76, wedle której ważność pewnych czynności zawisła od zachowania formy aktu notarjalnego, to praktyka sądowa zrespektowała jedynie te postanowienia powołanej ustawy, które zgodne są z poczuciem prawa ogółu, a więc co do umów kupna, zamiany, renty, pożyczki i uznania długu między małżonkami (§ 1 lit. c), co do darowizn bez rzeczywistego oddania rzeczy darowanej (§ 1 lit. d) tudzież co do dokumentów inter vivos zdziałanych przez ślepych lub głuchych nie umiejących czytać i niemych nie umiejących pisać (§ 1 lit. d) — natomiast co do kontraktów małżeńskich (§ 1 lit. a), któremi przeniesiono własność rzeczy tytułem posagu stanęła na stanowisku, że ustanowienie posagu przez osobę do tego wedle uc. obowiązaną, nie jest wogóle kontraktem małżeńskim (O. S. N. z 4/12 1923, z 28/8 1928 i z 4/9 1928 Przeg. Pr. i Adm. 1924 str. 9 i z r. 1928 str. 6 i 90), zaś ustanowienie posagu przez osobę do tego nie zobowiązaną jest ważne, jeżeli posag rzeczywiście oddano (G. U. N. F. 207, 432 i 4102 oraz O. wied. zbioru tom X Nr. 125 w Gerichtshalle 1929 str. 109).

Tyle z prawnego punktu widzenia. Uznanie umów za nieważne wedle art. 69 projektu pociągnąć za sobą musi zastój i niepewność w obrocie nieruchomości a nadto sankcjonowanie nieuczciwości, wiarołomstwa, bezprawia i oszustwa w tymże obrocie[9]). Konsekwencją takiego stanu rzeczy byłyby tedy rozstrój

[9]) Co do karnych skutków podwójnej sprzedaży tego samego przedmiotu zob. **Angerman**: Oszustwo czy bezprawie cywilne (dodatek do dziennika rozp. Min. Sprawiedl. z r. 1920).

gospodarczy w tej dziedzinie i ulegalizowana ustawowo demoralizacja szerokich kół ludności.

Ad B.

Także i w tym punkcie przepis art. 69 projektu jest zbyt ogólnikowy i niejasny.

1) Austr. kodeks cywilny zalicza do ograniczeń prawa własności t. zw. własność niezupełną (zob. § 357 i słowa: „Alle anderen Arten der Beschränkungen i t. d.“ w § 358) a wspominając w § 358 o innych ograniczeniach tegoż prawa, bynajmniej ograniczeń tych nie wylicza.

Teorja zalicza do tych ograniczeń, o ile chodzi o akty dobrej woli, wszelkie *jura in re aliena* (służebności i ciężary gruntowe), ograniczenie czasowe praw własności przez substytucję fideikomisarną, przez dodanie warunku rozwiązującego (§§ 608, 613 i 696), przez zakazy pozbycia i obciążenia (§ 364 lit. c) wreszcie przez zakazy podziału rzeczy spólnej (§§ 830 i dal.)[10]).

Należy jednak wziąć tu pod uwagę także przepis § 10 ustawy o zakładaniu ksiąg gruntowych z 20 marca 1874 l. 29 Dz. u. kraj.[11]), z którego słów: „a oprócz tego wszelkie takie ograniczenia w rozporządzeniu i t. d.“ możnaby wysnuć konkluzję, że także prawa zastawu i nadzastawu, jako prawa rzeczowe, dalej prawa odkupu i pierwokupu tudzież prawa najmu i dzierżawy są ograniczeniami prawa własności.

Gdybyśmy tak interprerowali słowo „ograniczenia“ użyte w art. 69 projektu, to właściwie wszystkie, codziennie się powtarzające czynności prawne dotyczące nieruchomości zarówno do księgi gruntowej wpisanych, jak i nie wpisanych (§§ 434 i 451 ust. 3 kc.) — podlegałyby przymusowi notarjalnemu.

2) Wobec stylizacji art. 69 zachodzi wątpliwość, czy nie tylko ustanowienie, lecz także i *uchylenie ograniczeń* prawa własności wymaga formy urzędowej. Jeżeliby tak było, doszlibyśmy do tej horendalnej z gospodarczego punktu widzenia konkluzji, że np. ustanowienie i uchylenie prawa zastawu wymagałyby aż dwóch aktów notarjalnych, co podrożyłoby do niemożliwości wszelki kredyt hipoteczny, a nad znaczeniem taniego kredytu hipotecznego nie ma chyba potrzeby się rozwodzić.

III. Dla uzasadnienia wyrażonego powyż zdania, że kwestję przymusu notarjalnego pozostawić należy przyszłemu kodeksowi cywilnemu, pozwolę sobie przytoczyć następujące uwagi:

1) Przy układaniu przyszłego kc. wypadnie zastanowić się nad tem:

---

[10]) Zob. **Stubenrauch** 1902 I. str. 436, **Ehrenzweig** § 194 i **Adler** I. 2 str. 18, 24 i dal.

[11]) § ten brzmi: „Karta ciężarów wyszczególnić ma wszelkie na posiadłości ciężące prawa rzeczowe, tudzież prawa na tych prawach nabyte, „dalej prawa odkupu, pierwokupna, najmu i dzierżawy, a oprócz tego wszelkie takie ograniczenia w rozporządzeniu całem ciałem hipot. lub częścią „onegoż, którym podlega każdy właściciel tej obciążonej posiadłości“.

a) czy jako zasadę przyjąć swobodę co do formy zawierania umów, jak to czyni przepis § 883 austr. kc.,

b) jakie sankcjonować wyjątki od tej zasady, t. j. w których wypadkach dokument sporządzić należy na piśmie lub nawet we formie aktu notarjalnego,

c) jakie skutki materjalno-prawne ma za sobą pociągnąć niezachowanie przepisanej formy, a mianowicie czy umowa ma być w całości nieważną, czy tylko odnośnie do jej części dotkniętych odnośnym brakiem,

d) jakie skutki prawne rodzić ma umowa nieważna i t. d.

Wiadomo powszechnie, że przyzwyczajenie się ludności do pewnych instytucyj jest bardzo ważnym czynnikiem zapewniającym stosowanie się do przepisów ustawy, tudzież, że żadna ustawa nie wymusi posłuchu i stanie się martwą, przez życie nie uznaną, literą, jeżeli jest sprzeczną z poczuciem prawnem społeczeństwa.

Wobec rozbieżnych ustaw dzielnicowych wypadnie tedy ustawodawcy wyszukać linję środkową, jak najmniej odbiegającą od dotychczasowych nawyknień prawnych ludności.

Jak ta linja wypadnie, tego dziś nikt przewidzieć nie zdoła; jedno wszakże jest pewne, że przyszła ustawa cywilna ożywiona być musi z jednej strony myślą stworzenia i zachowania dobrych obyczajów i uczciwości w obrocie oraz z drugiej strony tendencją ułatwienia, uproszczenia i przyśpieszenia wymiany dóbr. Archaicznym i zarówno dla Państwa, jak i dla społeczeństwa szkodliwym byłby taki układ ustawy, któryby podrażał czynności prawne i utrudniał je przesadnemi i zbędnemi formalnościami.

Nie myślę tu bynajmniej wkraczać na poruszoną — podczas polemiki notarjuszy z adwokatami w r. 1926 — kwestję, kto jest tańszym: adwokat, czy notarjusz[12]); nie o to bowiem chodzi, kto z nich jest droższy, lecz o to, że sam nakaz sporządzenia aktu notarjalnego podraża odnośną czynność prawną, gdyż wymaga znacznie większego nakładu czasu i trudów[13]).

Jasnem jest tedy, że ustawodawca tylko wówczas przepisze

[12]) Tak poważna bezsprzecznie osobistość, jaką jest notarjusz Dębicki w Krakowie wyraził się wówczas dosłownie (lc. str. 3): „Wprost, sit venia verbo, głupim nazwę zarzut, że notarjusz jest droższym, niż adwokat". (sic!)

[13]) Akt notarjalny wymaga całego szeregu formalności (art. 70 i dal. projektu), musi on być spisany na oddzielnych arkuszach, bez skróceń, z nie więcej jak 25 wierszami na każdej stronicy, sumy i daty mają być pisane literami i t. d. (art. 81 projektu), oryginał musi pozostać u notarjusza a strony otrzymują tylko wypisy (art. 86 projektu).

Wobec tego notarjusz ma prawo i powinien otrzymać wyższe wynagrodzenie, aniżeli ono się jemu, czy też adwokatowi należy za spisanie dokumentu prywatnego. Źródłem dalszego podrożenia i utrudnienia będzie i to, że upoważnienie udzielone pełnomocnikowi dla zeznania aktu notarjalnego musi być sporządzone we formie aktu notarjalnego (art. 72 ust. 2 projektu). (Zob. też uwagę marginalną [17]).

formę aktu notarjalnego, jeżeli interes społeczny wymagać będzie zachowania tej, tylu obrzędami i kosztami obłożonej, formy. Ustawodawca niezawodnie rozważy bardzo sumiennie, czy dla kupna gruntu za drobną cenę lub dla pożyczki w kwocie kilkuset złotych trzeba aż aktu notarjalnego, a natomiast wystarczy ustna umowa lub prywatny dokument dla ważności transakcji idącej w tysiące lub setki tysięcy złotych jedynie dlatego, że transakcja ta nie wkracza w sferę art. 69 projektu. Zastanowi się też ustawodawca nad tem, że w Małopolsce i poza nią mamy dziś nader drobne gospodarstwa włościańskie i że najczęściej sprzedaje się drobne kawałki gruntu dla spłaty długów. Jakie wyjście on znajdzie, tego nie wiemy, a właśnie dlatego nie należy obecnie kwestji tej przesądzać i postawić ustawodawcę przed fakt dokonany.

Tak więc ze stanowiska interesów ludności załatwienie tej kwestji w obecnej dobie jest przedwczesne.

IV. Z kolei wypada mi zastanowić się nad tem, czy sporządzenie aktu notarjalnego czyli dokumentu publicznego daje takie szczególne korzyści i walory, iż każą one przepisać tę formę dla czynności z art. 69 — mimo że z tą formą łączy się utrudnienie i podrożenie tychże czynności.

Zanim przejdę do argumentów za aktem notarjalnym z tego punktu widzenia przytoczonych, niech mi wolno będzie zaznaczyć, że z biegiem czasu „dokument publiczny" stracił dużo ze swego uroku, a co więcej ze swego wigoru. Nastąpiło to wskutek tego, iż życie we wszystkich swoich przejawach wykazało, że ludzka omylność i nieuwaga, a czasem i inne przyczyny wykluczają postawienie dogmatu nieomylności, a choćby przeciętnej pewności treści dokumentów (aktów) publicznych, bez względu na to, jaki czynnik je sporządził, władza publiczna, urzędnik uprzymiotniony lub choćby i sąd.

Sceptycyzm ten w odniesieniu do aktów publicznych ujawnił się też rychło przy reformie postępowania dowodowego, spowodowanej ewolucją tegoż postępowania.

Ponieważ art. 69 omawianego projektu jest nowalją dla Małopolski i ponieważ zbyt daleko odbiegłbym od tematu, gdybym w krąg swych rozważań wciągnął ustawodawstwo innych państw — przeto pozostanę przy ustawach, które w Małopolsce obowiązywały i dziś obowiązują.

1) Przez wieki całe aż do austr. reformy procesu cywilnego w roku 1895 dokonanej, obowiązywała odnośnie do aktów publicznych zasada, że stoją one ponad wszelkiem zakwestjonowaniem. Tak zwana ustawa sądowa zachodnio-galicyjska z 19 grudnia 1796, obowiązująca na podstawie dekretu nadwornego z 14 marca 1807 Nr. 803 zbioru ustaw sąd. w całej byłej Galicji, postanawiała krótko a dobitnie (§ 179), że dokumentom publicznym należy przyznać zupełną wiarę co do faktu, odnośnie do którego je sporządzono. Ponieważ o jakimkolwiek przeciwdowodzie w całej tej ustawie niema żadnej wzmianki, przeto przedło-

żenie dokumentu publicznego kładło — w przedmiocie dotyczą-cego faktu — kres wszelkim deliberacjom, dyskusjom i dowodzeniu; zwalniało ono dowodzącego od wszelkiego dalszego dowodzenia a pozbawiało przeciwnika prawa i możności przeciwdowodu. W rezultacie akt ten stanowił zupełny dowód za każdą ze stron i przeciw każdej z nich.

W przeciwieństwie do tego stanowiły §§fy 181 i 187, że dokumentom, które ktoś sporządził, należy przyznać moc dowodową li tylko przeciw niemu, nie zaś za nim (scriptura propria probat contra scribentem, non pro scribente).

2) Wedle § 292 austr. proc. z r. 1895 dokument publiczny stanowi wprawdzie pełny dowód co do tego, co w nim zarządzono, oświadczono lub poświadczono, ale przepis ten zakreśla już bardzo szerokie ramy dowodowi przeciwnemu, dozwala bowiem dowodu nie tylko na to, że poświadczenie urzędowe jest niezgodne z prawdą, lecz także i na to, że samo poświadczone zajście lub poświadczony fakt wogóle nie miały miejsca.

3) Końcowy na razie etap obniżenia autorytetu dokumentu publicznego stanowią polskie kodeksy postępowania karnego i cywilnego.

Wedle art. 236 kpk. protokół sądowy a więc akt pochodzący od tak wybitnej władzy publicznej, jaką bezsprzecznie jest sąd, dowodzi tylko zachowania form dla protokołu przepisanych, natomiast nie dowodzi protokół prawdziwości swej treści którą też konsekwentnie sprostować, a więc odeprzeć można (art. 239 kpk.).

4) Wedle art. 269 kpc. dokumenty publiczne stanowią wprawdzie dowód tego, co uczestniczące w czynności osoby oświadczyły lub co zostało urzędownie zaświadczone, jednakowoż wedle art. 272 kpc. (zob. też art. XXXIX przep. prow. kpc.):

a) zasadniczo dopuszczalny jest nieograniczony dowód przeciw ich formie i treści dla osób nieuczestniczących w danej czynności urzędowej — wolno więc dowodzić, że czynność wcale nie nastąpiła, że jej przebieg był inny, że dotyczące osoby nie brały w niej udziału i t. d.

b) co do osób uczestniczących w danej czynności przeciwdowód jest ograniczony li tylko co do środków dowodowych (świadków) i tezy dowodowej (przeciw osnowie dokumentu lub ponad jego osnowę) — ale co najważniejsza:

c) dokumenty publiczne i prywatne kompletnie zrównano pod względem możliwości prowadzenia dowodu przeciwnego i środków dowodowych w tym względzie dopuszczalnych — a tem samem obniżono prestiż dokumentów publicznych.

Tak więc akt notarjalny, na podstawie którego nastąpić ma wpis praw i ograniczeń z art. 69 projektu, dostarczy, podobnie jak uwierzytelniony dokument prywatny, jedynie formalnej podstawy dla dokonania wpisu; kwestja zaś, czy treść jego odpowiada woli stron i ich oświadczeniom, pozostanie otwartą i może być

przedmiotem sporu tak samo, jak gdyby rozchodziło się o treść dokumentu prywatnego.

V. Zastanówmy się z koleji nad tem, czy sporządzenie pewnego aktu przez notarjusza daje a priori wyższe gwarancje prawdy i zgodności z wolą stron, aniżeli sporządzenie tegoż samego aktu przez adwokata.

W tym względzie należy dla ścisłości rzecz rozdzielić i omówić osobno:

1) kwestję ich osobistego charakteru i ogólnych kwalifikacyj, tudzież

2) kwestję ich specjalnej uwagi i baczności na treść aktu, tudzież

3) kwestję specjalnego uprzymiotnienia.

Ad 1.

Nikt nie zaprzeczy notarjuszom nieskazitelnego charakteru i dobrej woli przy wykonywaniu czynności zawodowych, ale też nikt nie uprzedzony nie odmówi tych samych przymiotów adwokatom. Nieliczne wyjątki zdarzają się w obu stanach; nie chcę badać, w którym z obu tych stanów wyjątki te były procentowo liczniejsze lub też jakościowo dotkliwsze i drastyczniejsze, ale to muszę z całym możliwym naciskiem podkreślić, że stan adwokacki złożył w całej pełni dowód swego charakteru i swej nieskazitelności, skoro *mimo swej od dziesiątków lat datującej się pauperyzacji nikt nie zdoła wykazać* — nie wykazali tego też notarjusze w toku namiętnej polemiki z r. 1926 — *jakowychś poważniejszych uchybień w dziedzinie sporządzania umów w ogólności a umów z art. 69 projektu w szczególności.* A przecież jest to publiczną tajemnicą, że wszystkie prawie wielkie i najzawilsze transakcje spisywali adwokaci i gotowe przynosili do notarjuszów celem odziania ich w formę aktu notarjalnego po myśli §fu 54 ust. not.

Pod względem tedy oporności przeciw pokusom materjalnym Małopolski stan adwokacki złożył znakomicie egzamin, którego dobrze pod względem materjalnym uposażony i wprost saturowany stan notarjalny składać nie miał wcale potrzeby.

Co się tyczy naukowego i praktycznego przygotowania do zawodu, to chyba nikt nie ośmieli się twierdzić, iżby w obecnej dobie adwokaci stali niżej od notarjuszów; o ile zaś chodzi o czas przyszły, to projekt ust. not. (art. 10, 27 i 30) nie przewiduje dla notarjuszów wyższego cenzusu wykształcenia, niż je posiadają adwokaci[14]).

[14]) Cenzus wykształcenia notarjalnego może jednakowoż doznać bardzo dotkliwego obniżenia wskutek przepisu art. 131 projektu. Wedle tego przepisu może mianowicie w ciągu 5 lat od wejścia w życie ustawy notarjalnej Minister Sprawiedliwości mianować notarjuszem także takiego kandydata, który nie odbył dwuletniej aplikacji notarjalnej i nie został wciągnięty na listę substytutów notarjalnych — a więc kandydata, który posiada wprawdzie aplikację sędziowską i egzamin sędziowski, ale nie ma ani praktyki no-

W tym względzie śp. prof. *Jaworski*, broniący od kilkudziesięciu lat notarjatu i uproszony przez małopolskie Izby notarjalne o wypowiedzenie swego zdania o zamierzonej reformie notarjatu (zob. *Jaworski:* Reforma Notarjatu Kraków 1929 str. 5) dopatruje się szczególnego waloru aktów notarjalnych w tem, że wedle §§ 34, 52 i 53 obowiązującej w Małopolsce ordynacji notarjalnej z 25/7 1871 nie wolno notarjuszowi przedsiębrać czynności zakazanych, pozornych, skierowanych ku szkodzie osób trzecich, że nie wolno mu dalej przedsiębrać czynności z osobami niezdolnemi do zeznania czynności prawnej, że ma pouczyć strony o znaczeniu czynności prawnej i jej następstwach oraz usunąć postanowienia ciemne lub dwuznaczne, które mogłyby dać powód do sporu albo nie miałyby żadnego prawnego znaczenia albo też zmierzały do skrzywdzenia jednej ze stron (*Jaworski* lc. str. 19). Toż samo przepisują art. 58 i 59 projektu, ale te same obowiązki ciążą też i na adwokacie, albowiem jest on wedle § 9 ord. adw. z r. 1868 zobowiązany do prowadzenia przyjętych zastępstw zgodnie z ustawą oraz w sposób gorliwy, sumienny i wierny, a ponadto § 10 ust. 2 tejże ord. adw. zobowiązuje adwokata do prawości i honorowości (toż samo przepisują art. 4 ust. 1 tymczasowego statutu Palestry i art. 6 polskiego projektu ord. adw.) a z przepisów tych wynikają niewątpliwie dla adwokata przy sporządzaniu przezeń umów, te same obowiązki, które wymienione wyżej przepisy nakładają na notarjusza, a stanowiska i orzeczenia Rad Adwokackich, Naczelnej Rady Adwokackiej i Sądu Najwyższego nie dopuszczają żadnej wątpliwości w tej mierze. Jeżeli jednak chodzi o ustawowe sformułowanie tych konsekwencyj §§ 9 i 10 ord. adw., to nie może ulegać wątpliwości, że stan adwokacki żadnych w tym względzie objekcyj czynić nie będzie.

---

tarjalnej, ani też egzaminu notarjalnego — jeżeli o stanowisko notarjusza nie ubiega się kandydat wszystkie w art. 10 projektu przepisane warunki posiadający i odpowiedni do zajęcia tego stanowiska. Jakie kwalifikacje czynią kandydata odpowiednim lub nieodpowiednim, to pozostawione jest Ministrowi Sprawiedliwości; może on więc każdego kandydata uznać nieodpowiednim z powodów osobistych, partyjnych, narodowych lub wyznaniowych wedle swego swobodnego mniemania, nie podlegającego żadnej kontroli. Notarjat i ludność może więc skutkiem mylnych informacyj Ministra Sprawiedliwości, czy też z innych powodów, doczekać się nominacji rozmaitych emerytów i inwalidów z inych zawodów, którzy na dwa lub trzy dziesiątki lat obniżą census wykształcenia notarjatu.

Dostanie się do notarjatu elementów o niedostatecznem fachowem wykształceniu i wyszkoleniu, może się bardzo ujemnie odbić na powadze, stanowisku i etyce tego stanu, a niemniej także na interesie ludności. Wystarczy wskazać w tym względzie na kraje o niższym cenzusie wykształcenia notarjuszów tudzież na historję niemieckiego notarjatu, a mianowicie na czasy, gdy cesarz Maksymiljan I. uzasadniał wydanie ordynacji notarjalnej z 8 października 1512 szkodą, którą nieumiejętność i zaniedbania notarjuszów wyrządzają ludziom, tudzież na czasy, kiedy to sobór trydentyński (serja XXII canon 10) nakazał ordynarjatom biskupim usunąć notarjuszów, nie znających dostatecznie prawa i t. d. (zob. Ott: Geschichte u. Grundlehren des östr. Rechtsfürsorgeverfahrens 1906 str. 30).

Ad 3.

Prof. Jaworski przedstawia sobie na tle przepisów austr. ordynacji notarjalnej rozumowanie notarjusza przy sporządzaniu aktów dobrej woli w następujący sposób: oto strony podają mu praktyczny cel czynności, a notarjusz nadaje mu formę prawniczą, następnie usuwa on z oświadczeń stron wyrażenia ciemne i dwuznaczne, do czego potrzebną mu jest znajomość stosunków gospodarczych a pozatem notarjusz spełnia tu rolę prewencyjną i kształtuje stosunek prawny między stronami (*Jaworski* lc. str. 19 i dal.).

Przeciw temu ujęciu roli notarjusza (tak samo, a nie inaczej postępuje także adwokat) nie można niczego zarzucić, ale należy jedno dorzucić, a mianowicie, że spisujący umowę musi znać nietylko pozytywny przepis ustawy, ale i spółczesną jego wykładnię w teorji i praktyce; musi on wyczuć, który punkt lub która jego stylizacja w praktyce powoduje procesy, tudzież jakie trudności i zarzuty mogą się w praktyce wyłonić z powodu zamieszczenia lub opuszczenia pewnego postanowienia umowy.

Tę perspektywę może mieć tylko ten, kto widział i prowadził liczne procesy i kto niejako ex professo studjuje judykaturę sądową — a więc adwokat, nigdy zaś notarjusz.

Dlatego też w opinji austr. Ministerstwa Sprawiedliwości (Beilagen 1911 Stenogr. Protokolle 1045) czytamy dosłownie: „Nie można żądać, aby ogół ponosił ofiary dla notarjatu. Nie ma rzeczowych powodów, aby wprowadzić akt notarjalny jako podstawę wpisu do ksiąg gruntowych. Wystarczy legalizacja podpisu i badanie dokumentu przez sędziego. Nie odpowiada interesom ludności, aby wyłącznie notarjuszom poruczyć układanie dokumentów i wyłączyć z tego działu adwokatów, gdyż przez to udziela się poparcia tylko pokątnemu pisarstwu ze szkodą ludności. Uprzywilejowany obecnie w wielu kierunkach stan notarjalny, nie dorównuje co do kwalifikacji stanowi adwokackiemu. Większość notarjuszy nie posiada wyszkolenia praktycznego. Przepisana praktyka przygotowawcza i przestarzałe egzamina nie odpowiadają postępowi rozwoju prawnego".

Właściwie tak samo, choć w innej formie, wypowiedziało się nasze Ministerstwo Sprawiedliwości (w odpowiedzi na tezę Komisji Kodyfikacyjnej, że egzamin notarjalny jest jednakowy z egzaminem sędziowskim i adwokackim) słowy: „Proponowana zasada zrównania egzaminu notarjalnego z egzaminem sędziowskim i adwokackim jest niemożliwą do przyjęcia z tego powodu, że praktyka notarjalna jest *bardzo jednostronna* i nie może zastąpić praktyki sądowej i adwokackiej, nie może więc służyć jako przygotowanie praktyczne do egzaminu, któryby nadawał to samo prawo, co egzamin sędziowski lub adwokacki". (*Jaworski* lc. str. 85 i 86).

Pogląd ten naszego Ministerstwa Sprawiedliwości zaakceptowany został w całej pełni przez omawiany tu projekt, albowiem

projekt ten nietylko porzucił zasadę zrównania egzaminu notarjalnego z adwokackim i sędziowskim, ale ponadto jako warunku osiągnięcia posady notarjusza domaga się złożenia dwóch egzaminów, a to sędziowskiego i notarjalnego (art. 10 lit. g), h) projektu)[15]).

(Ciąg dalszy nastąpi).

Dr. WŁADYSŁAW DYMEK
Naczelnik Sądu grodzkiego w Kętach.

Stosunek pisma do słowa w procesie cywilnym*).

Na tle przepisów różnych procedur.

(Dokończenie).

Zarzucają ustności jej przeciwnicy, że przydługie ustne wywody nużą sędziego, że orjentacja sędziego słabnie, a pamięć nieraz nie dopisuje.

Tesame zarzuty mogą uczynić pisemności jej przeciwnicy odnośnie do przewlekłych, sprawę i *prawdę gmatwających* pism procesowych.

Żywe słowo tylko wtedy zapanuje nad martwem pismem *w imię zwalczania kłamstwa*, a wyszukiwania *prawdy* w procesie, gdy ustna rozprawa stanowić będzie jednolity, skończony i w sobie zamknięty, całość stanowiący obraz.

Wyrok sędziego nazywają konkluzją, do której premis dostarcza rozprawa.

Funkcję tę może spełnić rozprawa pojęta jako całość, ażeby wyrokujący sędzia czerpiąc *w ustnej rozprawie, jak w źródle żywej krynicy* — mógł rzeczywiście czerpać ze skrystalizowanej całości, kryjącej w sobie nie matactwa i kłamstwa, z których niemasz wyjścia, ale *prawdę* rzeczywistą, tę najpewniejszą ostoję sprawiedliwego wyroku.

Pierwotny proces pisemny wlókł się całemi okresami, aż strony wyczerpały swoje arsenały środków zaczepnych i obronnych.

---

[15]) Stosunek praktyki adwokackiej i egzaminu adwokackiego do praktyki sędziowskiej i egzaminu sędziowskiego ujawnia się w art. 11 ust. 2 projektu ordynacji adwokackiej ułożonego przez prof. **Litauera.** Art. ten brzmi: „Sędziowie i prokuratorowie Sądu Najwyższego, przechodzący do adwokatury, wolni są od aplikacji i od egzaminu adwokackiego. Pozostali sędziowie, prokuratorowie i podprokuratorowie wolni są od aplikacji adwokackiej, jeżeli posiadają pięć lat służby sędziowskiej lub prokuratorskiej, a od egzaminu, jeżeli posiadają ośm lat takiej służby".

---

*) Poprzednią część niniejszej pracy zob. w Nrze 7 z r. b.

Możliwem to było w dawnych czasach, gdzie życie nie płynęło tak wartkiem i szerokiem korytem, jak obecnie.

Dziś *w epoce elektryczności, lotnictwa, telegrafów bez drutu, radjotelefonji i radjotelegrafji*, gdzie w niesłychanie krótkim czasie mogą być nawiązywane stosunki prawne między osobami z obydwóch półkul świata — mowy być nie może, ażeby procedura cywilna miała strukturę o systemie *przewlekłym.*

Musimy *radykalnie z korzeniami wyrwać i uleczyć* powtarzającą się jako powszechne zjawisko nagminną chorobę sądów, *musimy w Polsce wytępić najrozmaitsze sposoby przewlekania procesów* — pomni na historję, nauczycielkę życia i na zdobyte w różnych dzielnicach bogate doświadczenia praktyczne, mając w pamięci z ubiegłych wieków dzieło polskiego prawnika Ostrowskiego pod tyt. „Prawo cywilne Narodu Polskiego", szczególniej zaś ustęp p. t. „Sposoby prawne przewleczenia procesów."

Konieczną konsekwencją zasady ustności jest *skupienie* t. zw. koncentracja materjału procesowego ,jeżeli ustna rozprawa ma się stać podstawą *sprawiedliwego* wyroku.

Ideałem procesu ustnego byłoby niewątpliwie załatwienie sporu na jednej rozprawie (tak Dr. Skąpski).

Starajmy się przynajmniej o *zbliżenie* do ideału, w czem dopomoże skupianie materjału procesowego w organiczną całość przez *świadomego swych obowiązków sędziego.*

Odraczanie rozprawy winno następować jedynie z *bardzo ważnych przyczyn*, a sędzia winien być zaopatrzony w szereg stanowczych uprawnień dyskrecjonalnych względem wniosku stron o odroczenie rozprawy zwłaszcza, gdy chodzi o dopuszczenie nowego materjału faktycznego i dowodowego, zdążającego widocznie do *przewleczenia procesu.*

W art. 234 i 235 k. p. c. nowa polska procedura kładzie tamę niepotrzebnemu odraczaniu rozpraw.

Przepis §. 227 proc. niem. o zgodnem przez strony znoszeniu i odkładaniu terminów, nie nadawał się w zupełności do przejęcia jako wprost szkodliwy dla wymogu jednolitości rozprawy.

Sędzia nie powinien być biernym tylko uczestnikiem ustnej rozprawy, formalne tylko kierownictwo sędziego również nie wystarcza, ale sędzia winien sprawować w całej pełni *rzeczowe kierownictwo*, decydować o tem, co ma stanowić treść rozprawy, uchylać i ograniczać nadmierne wybujałości i odchylenia od zasadniczej *nici przewodniej*, czyli *stosu pacierzowego* danej sprawy i przez takie skupienie rozprawy, przez wybitne, decydujące *treściowe* kierownictwo, winien sędzia przyczyniać się do zwalczania kłamstwa, a wydobywania *prawdy* w procesie cywilnym.

Zasadom jednolitości skupienia ustnej rozprawy czyniłaby zadość nowa polska procedura cywilna, gdyby nie wprowa-

działa *nowości w postępowaniu* apelacyjnem, co mimo zasadniczej ustności procesu cywilnego — może w wysokiej mierze wykoszlawić te cele, które przyświecają zasadzie ustności postępowania, jak *zwięzłość* materjału procesowego, unikanie mnożenia akt w grube tomy i silna rękojmia wydobycia prawdy w procesie przy unikaniu przewlekania sprawy.

Znaczenie rozbudowania w procesie cywilnym władzy dyskrecjonalnej sędziego w kierunku utrzymania ustnej rozprawy w należytych karbach przez jej *skupianie i odrzucanie* widocznie *spóźnionego*, zbędnego materjału procesowego, podkreślają członkowie Komisji Kodyfikacyjnej w swych projektach, tak Dr. Skąpski, jak prof. Allerhand.

Znaczenie to nie — ocenione — niewątpliwie.

Przepis art. 238 k. p. c. §. 1 pozwala wprawdzie stronie aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie wniosku lub dla odparcia twierdzeń i wniosków strony przeciwnej, ale §. 2 tegoż artykułu upoważnia sąd do odrzucenia środków dowodowych, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie *dla zwłoki.*

Wedle procedury *rosyjskiej* władza dyskrecjonalna sędziego w kierunku skupienia materjału procesowego jest prawie żadną, skoro z przepisu art. 331 proc. ros. wynika, że sędzia nie ma mocy odrzucenia spóźnionego oświadczenia, lub dowodu, ani z urzędu, ani na wniosek strony, a jedyny rygor za spóźnione wprowadzenie materjału procesowego nie polega na jego wykluczeniu, ale na ewentualnym obowiązku zapłacenia przez opieszałą stronę, przeciwnikowi na jego wniosek odszkodowania za opóźnienie.

Władza dyskrecjonalna sędziego w kierunku skupiania materjału procesowego już nieco silniej występuje w procesie niemieckim, który w §. 279 dopuszcza wykluczenia spóźnionego materjału procesowego jedynie tylko przeciw opieszałemu pozwanemu na wniosek powoda, jednak nigdy nie dopuszcza tego przeciw powodowi, a z urzędu przeciw żadnej ze stron.

Natomiast procedury austrjacka (§. 179) i węgierska (§§. 221 i 222) normują *szeroki zakres władzy sędziego* w kierunku skupiania materjału procesowego i pozwalają sędziemu nawet z urzędu odrzucać widocznie spóźniony materjał, celem podniesienia zasady jednolitości ustnej rozprawy i unikania niepotrzebnej przewłoki.

Rozumie się, że *wskaźnikiem* dla sądu będzie tu zasada *zbadania prawdy rzeczywistej*, co sędzia swobodnie oceni i tylko tam do dalszego odroczenia rozprawy dopuści, gdzie zamiar przewlekania procesu — groźny dla prawdy — będzie wykluczony.

Oryginalnie zasadę skupienia materjału procesowego przeprowadza procedura zurichska z 1913 r. w §§. 147 do 149, zajmujących się t. zw. *posłuchaniem referendarskiem.*

W szczególności sędzia ustanowiony jako referent może w ważnych, albo w trudnych przypadkach zarządzić posłuchanie referendarskie, na które strony obowiązane są stawić się pod karą porządkową i przedłożyć tymczasowo *wszystkie* środki zaczepne i obronne.

Należyty stosunek między pismem, a słowem jest jednym z doniosłych warunków badania prawdy w procesie.

Chodzi o to, aby nadmiernie wybujałe pisma nie zdusiły tak cennego dla zbadania prawdy żywego słowa.

Zasada *prawdy rzeczywistej* wymaga protokolarnego ustalenia stanu faktycznego, wynikającego z przemówień stron na ustnej rozprawie, gdyż w przeciwnym razie: właśnie znajdujące się w aktach pisma poczęłyby odgrywać w kierunku ustalenia materjału faktycznego procesowego większą rolę.

Zapobiega temu *protokół ustnej rozprawy*, obejmujący *faktyczne wywody stron*, dający możność uzgodnienia aktów z ustnemi wywodami stron i sprostowania materjału faktycznego, ustalonego w pismach przygotowawczych, o ileby odbiegał od ustnego przedstawienia przez strony, które winno być ostateczne i *decydujące*.

Tak też pojmuje zadanie protokołu rozprawy przepis art. 175 §. 1 ustęp 2 k. p. c.

Protokół rozprawy, podobnie jak pisma przygotowawcze (art. 138 k. p. c.) nie powinien być rozwlekły, ale *treściwy, jasny, a wyczerpujący*.

Widzieliśmy, że proces niemiecki nie uznający zasadniczo obowiązku protokołowania stanu faktycznego, z wyjątkiem postępowania na powiecie (§. 510 a.) proc. niem.) — doprowadził do zbytniej wybujałości pism. Za bardzo wskazane *ograniczenie* zbytniej pisemności uważać należy treść art. 19 polskiego projektu Prezydenta Fiericha (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne rocznik XIX Nr. 3—4 str. 302), ograniczającego ilość pism przygotowawczych, które strony mogą wymieniać między doręczeniem wezwania do rozprawy głównej, a dniem tejże rozprawy, — do jednego dla każdej strony tem więcej, że *przyjmując obowiązkową odpowiedź na skargę dano już możność stronom należytego skonstruowania sprawy procesowej* czyli popularnie się wyrażając należytego postawienia procesu na nogi.

Szkoda, że *laboratorjum* Ministerstwa Sprawiedliwości, przerabiające wypróbowane praktycznie i naukowo pomysły europejskiej sławy procesualisty Prezydenta Fiericha — okaleczyło operat Komisji Kodyfikacyjnej przez wykluczenie *obowiązkowej* odpowiedzi na skargę.

Nieograniczona możność wnoszenia pism przygotowawczych może w konsekwencji przynieść niepożądany rozrost pism na wzór ustnego procesu francuskiego, podczas gdy *obowiązkowa odpowiedź na skargę stanowić miała tamę przed zalewem procesu przez pisma* i dlatego Prezydent Fierich słusznie ograniczał ilość pism przygotowawczych. Wykazaliśmy wyżej, wspar-

ci doświadczeniem praktycznem i przeżyciami stosowania procedury niemieckiej w Poznańskiem, że *pismo usuwa słowo*, wskutek czego proces z nazwy pozostaje ustnym, w rzeczywistości zaś następuje przewaga pisma.

Takie zwyrodnienie, t. zw. hipertrofję pisma wykazaliśmy także w typowo ustnym procesie francuskim.

Dlatego też sędzia polski wyręczając niedostateczną w tym kierunku ustawę będzie musiał czuwać nad tem, ażeby pisma nie zwyrodniały i nie wyrugowały *żywego słowa* z procesu.

Słusznie zauważa Fierich w swoich uwagach do projektu procedury cywilnej, że „pismo przygotowawcze spełniło wówczas swoje zadanie, jeżeli awizowało przeciwnika i sędziego, przygotowało do rozprawy i uchroniło od niespodzianek".

Powiedział Montesquie, że *sędziowie są ustami, wymawiającemi słowa ustawy*.

Nie obojętną jest tedy rzeczą, jak nowy polski kodeks postępowania cywilnego rozwiązał stosunek pisma do słowa.

Na pytanie, jaką *naczelną zasadę* postępowania przeprowadził nowy polski kodeks procedury cywilnej, daje odpowiedź art. 232 k. p. c. o ustnej rozprawie postanawiający, że rozprawa odbywa się w ten sposób, iż strony *zgłaszają ustnie* swe żądania i wnioski, przedstawiają okoliczności faktyczne i dowody na ich poparcie, jako też zasady prawne. (§. 1.)

Moment ustności rozprawy uwypukla jeszcze §. 2 art. 232 przepisujący, że rozprawa obejmuje — stosownie do okoliczności — *wyjaśnienia stron* stawających osobiście, postępowanie dowodowe i *roztrząsanie* jego wyników.

Ustność rozprawy osłabia jednak przepis art. 231 k. p. c. tej treści, że „każda ze stron może w piśmie procesowem żądać przeprowadzenia rozprawy w jej nieobecności."

Na wypadek jeżeli obydwie strony z tego postanowienia skorzystają, rozprawa poza przeprowadzeniem dowodów upodobni się do pisemnej i uwypukli znaczenie akt.

Trzeba było wobec takiego postawienia sprawy zamieścić kategoryczny przepis, że w wypadku skorzystania obydwu stron z przepisu art. 231 może sąd mimo to w razie potrzeby wezwać obydwie strony do ustnej rozprawy. (na wzór §§. 150 do 156 procedury zurichskiej).

Przewodnia idea ustności postępowania widoczna jest także i w postępowaniu dowodowem.

Art. 304 §. 1 k. p. c. przepisuje, że świadek składa zeznanie *ustnie*, co stanowi zasadę, a jedynie głusi, oraz niemi świadkowie składają przysięgę przez podpisanie roty (niemi piśmienni — art. 302 §. 2 kpc.) zaś niemi niepiśmienni i głusi niepiśmienni przysięgają i składają zeznania przy pomocy biegłego. (§. 2 art. 304 i §. 2 art. 302).

Także co się tyczy opinji biegłych, sąd w ślad art. 311 §. 3 oznacza, czy opinja ma być przedstawiona ustnie, czy na piśmie, a artykuł 318 k. p. c. §. 1 podkreśla *doniosłość ustności* w tem,

że skoro sąd uzna opinję pisemną za niedostateczną, może zażądać od biegłych wyjaśnień *ustnych.*

O ile chodzi o system kombinacji stosunku pisma do słowa, nowy kodeks postępowania cywilnego przyjmuje zasadę ustności z domieszką pism koniecznych i zbliża się, w tym kierunku nieco do doskonałej pod względem uregulowania stosunku pisma do słowa procedury austrjackiej, choć załamuje się na tej linji i przez wyrzucenie odpowiedzi na skargę, oraz przez brak ograniczenia wnoszenia dalszych pism przygotowawczych, niemniej przez dopuszczenie *nowości* w postępowaniu apelacyjnem, (art. 411 kpc.) stwarza furtki do przewlekania procesów i wnoszenia pism przygotowawczych w nieskończoność. Szkoda, że na obowiązkową odpowiedź na skargę, skonstruowaną przez Rektora Fiericha raczej w duchu procedury francuskiej patrzano się pod kątem widzenia procedury autrjackiej i jakby mechanicznego obliczania „ile przepisów wzięto ze znienawidzonej procedury austrjackiej", a pominięto z górą ćwierćwiekowe doświadczenie sędziów polskich b. zaboru austrjackiego, którzy co do *obowiązkowej odpowiedzi na skargę,* nakazującej pod rygorem prawnych skutków *skupianie materjału procesowego* i będącej *tamą przeciw pieniactwu i nawałowi pism procesowych* — poczynili jak najlepsze doświadczenia.

Okazuje się, że nie zawsze na pożytek jednolitemu dziełu wychodzą operacje laboratoryjne, dokonane poza twórcami kodeksu postępowania cywilnego.

Pismom procesowym poświęca nowy kodeks postępowania cywilnego art. 136 do 142.

Z treści art. 138 widać, że ustawodawcy zależało na tem, a przynajmniej że ustawodawca myślał o tem, by pisma nie zwyrodniały.

Dlatego art. 138 kodeksu postępowania cywilnego przepisuje, że w przygotowawczych pismach procesowych należy podać *zwięźle* stan sprawy i że wywody prawne, wyłuszczone w tych pismach powinny być *treściwe.*

Protokołowi rozprawy poświęcony jest przepis art. 174 i 175 k. p. c.

Wedle polskiej procedury cywilnej niema posiedzenia sądowego bez protokołu. (§. 1 art. 174 k. p. c.)

Protokół spisuje protokolant *pod kierunkiem* sędziego. Art. 176 k. p. c. wykazuje możność sporządzenia dosłownego, a zatem doskonałego protokołu rozprawy na wniosek i na koszt strony przez *przysięgłego stenografa.*

Tej miary troski do dobroci protokołu nie przykłada art. 174 k. p. c. wznawiający tradycje byłych państw zaborczych protokołowania *pod kierunkiem sędziego.*

Z praktyki sędziowskiej wiadomo, że protokołowanie takie, innemi słowy nazywa się pisaniem *pod dyktatem sędziego,* przyczem osoba protokolanta co do ustalenia treści protokołu odgrywa dosyć podrzędną rolę.

Skoro już skonstruowało się nowożytną procedurę, można było wyjść ze szablonu i raz zaprowadzić *reformę protokolantów* przez kategoryczny przepis *zakazujący dyktowania protokołu,* a natomiast stworzyć specjalnie wykwalifikowanych protokolantów (z ukończoną szkołą średnią), wyposażonych daleko lepiej niż dotąd ci biali murzyni sądowi, do których zalicza się obecnych protokolantów tytularnych, a w rzeczywistości pisarzy pod dyktatem. Nowe ustawy powinny raz także wziąć w obronę sędziego i uwolnić go od syzyfowej pracy przebiegania podwójnemi torami toczącej się sprawy procesowej, raz przy bezpośredniem badaniu stron, świadków, czy znawców, a drugi raz przy *dyktowaniu,* a temsamem powtarzania i toku myśli i toku wypowiadanych słów.

Panująca dziś zasada naukowej organizacji pracy nie powinna pozbawiać sędziów dobrych protokolantów i *dobrych samoistnych* protokołów.

Będzie to jednak możliwe dopiero wtedy, gdy etat sprawiedliwości w gronie etatów państwowych przestanie być *kopciuszkiem* i gdy osobny Kanclerz Sprawiedliwości postara się o dobrych protokolantów i dobre protokoły dla sądów.

W Anglji sprawy pisemne, dotyczące wymiaru sprawiedliwości nic właściwego sędziego nie obchodzą, praca sędziowska ograniczona do właściwego rozstrzygania znajduje się we właściwych ramach, a sporządzanie protokołów i referatów wyroków należy do urzędników z wykształceniem uniwersyteckiem.

Przepisując formę skróconych referatów wyroków zaocznych §. 2 art. 174, zwalniający od sporządzania protokołu jest o tyle niezupełny, że skrócona forma wyroków zaocznych może być stosowaną bardzo dobrze także do wyroków z *uznania,* a jeżeli zapisek w aktach przy wyroku zaocznym „że pozwany nie stawił się na posiedzenie, nie żądał przeprowadzenia rozprawy w swej nieobecności, ani też nie złożył żadnych wyjaśnień“ zawiera tyle rodzących skutki prawne określeń, niemniej całkiem śmiało zapiskiem ustalić, że pozwany uznał żądanie pozwu w całości lub w części.

W ślad art. 175 §. 1 punkt 2 k. p. c. protokól rozprawy musi zawierać faktyczne twierdzenia i wnioski stron, a polska procedura cywilna nie zna specjalnego postępowania w sprawach drobiazgowych na wzór procedury austrjackiej, gdzie do wysokości 100 zł. wartości przedmiotu sporu, nie protokołuje się faktycznych twierdzeń i wniosków stron. W tym kierunku pisemność niepotrzebnie rozciągnięto nawet do spraw bagatelnych, zamiast zaufać notatkom sędziego o stanie faktycznym sprawy.

Wprowadzenie w praktykę postanowienia art. 175 §. 1 ustęp 2, że „protokól może powołać się na pisma przygotowawcze“, będzie miało bardzo doniosłe znaczenie przy ustaleniu się w praktyce w polskiej procedurze cywilnej stosunku pisma do słowa i tylko wtedy dotrzyma się kroku przewodniej zasadzie ustności postępowania, jeżeli sędziowie będą *kontrolowali* pisma

przygotowawcze z ustnymi wywodami i jeżeli to, co zapisano w protokole na podstawie ustnych wywodów lub wyjaśnień stron, przy ewentualnem sprostowaniu mylnych twierdzeń pism procesowych, będzie stanowiło o stanie faktycznym sprawy.

W ślad §. 2 art. 175 k. p. c. protokół podpisują przewodniczący i protokolant.

W procedurze cywilnej, mającej za przedmiot rozstrzyganie na podstawie rozprawy w dziedzinach prawa prywatnego, trzeba było jednak stronom pozostawić kontrolę nad protokołem przez podpis tegoż protokołu.

Byłoby to rękojmią sporządzania protokołów zgodnych z rzeczywistością i uwolniłoby skargi apelacyjne od niepotrzebnego balastu wywodów, dotyczących nierzetelności protokołu.

Nie mówi bowiem o tem art. 179 k. p. c. pozwalający stronom „wytknąć *obrazę przepisów postępowania, żądając wpisania* odpowiedniego *zastrzeżenia do protokołu*", co nie dotyczy niezgodności protokołu z rzeczywistym stanem i przebiegiem rozprawy, aczkolwiek samo przez się podnosi znaczenie protokołu. Natomiast w art. 262 §. 1 niepotrzebnie w toku postępowania dowodowego przyznano kontrolę protokołu sądowego nawet przesłuchanym świadkom lub znawcom przez tegoż podpisanie, gdyż podpis stron, względnie tychże zastępców dawałby tu najzupełniejszą rękojmię.

Art. 178 pozwalający stronom oświadczenia, wnioski, uzupełnienia i sprostowania zamieścić w załączniku do protokołu, może także narazić zasadę ustności postępowania na niepożądane wykoszlawienie w kierunku pisemności, zwłaszcza przy nadużywaniu przepisu tego przez strony, celem sporządzenia jak najgrubszych akt i sprowadzenia sądu na manowce.

Pozatem cały szereg przepisów, rozrzuconych w kodeksie postępowania cywilnego świadczy o tem, że ustawodawca nie trzymał się ani wyłącznej zasady ustności, ani wyłącznego respektowania pisma, owszem nieraz nawet łącznie kombinował ustność z pisemnością, jak naprzykład postanawiając w art. 56 §. 1 k. p. c., że wniosek o wyłączenie sędziego zgłasza strona na piśmie lub ustnie do protokołu.

Niewłaściwie w art. 80, a raczej w jego napisie określone „przypozwanie" zamiast litis denuntiatio, czyli *zawiadomienia o sporze*, mą drogę pisemną podobnie jak i wskazanie poprzednika w ślad art. 81 p. c., która to ostatnia czynność procesowa w postępowaniu przed sądami grodzkiemi po myśli §. 2 art. 393 może nastąpić przez zgłoszenie ustne do protokołu sądowego.

Również art. 89 k. p. c. obok pisemnej formy pełnomocnictwa (§. 1) zna też udzielenie ustne pełnomocnictwa do protokołu. (§. 2).

Co do likwidacji kosztów art. 110 poleca stronie żądającej zwrotu kosztów przedłożenie spisu kosztów, albo zgłoszenie wniosku o przyznanie kosztów według norm przepisanych.

Nie będzie tedy mogła strona wedle wyraźnego brzmienia tego artykułu dyktować pozycji kosztów do protokołu, które ograniczenie ze względu na ekonomję procesową i szybkość postępowania należy uważać za bardzo wskazane.

Wypływającą z zasady ustności postępowania zasadę *skupienia* materjału procesowego i dowodowego w ogólnych zarysach przeprowadza również kodeks p. c. na korzyść ustności, przyczem nietylko że w art. 234 i 235 przepisuje odroczenie rozprawy tylko z bardzo ważnych przyczyn, ale nadto w art. 172 k. p. c. postanawia, że „Sąd nawet mimo zgodnego wniosku stron może odroczyć posiedzenie *tylko z ważnej przyczyny.*"

Co do pozwu art. 210 nakazuje *dokładne* określenie żądania skargi, a art. 391 i 394 k. p. c. znają ustne zgłoszenie powództwa i powództwa wzajemnego do protokołu.

Pozew może zawierać zrzeczenie się powoda obecności przy rozprawie, podobnie, jak na podstawie art. 231 „każda ze stron może w piśmie procesowem żądać przeprowadzenia rozprawy w jej nieobecności."

Rzeczą sędziów będzie starać się, by przepisy te łącznie z art. 229, zaprowadzającym jedynie fakultatywną, a nie obowiązkową odpowiedź na skargę i możność wymiany nieskończonej ilości pism przygotowawczych — nie przerodziły ustności postępowania w pisemność tem więcej, że wielkie niebezpieczeństwo stanowić tu będą dopuszczalne *nowości postępowania apelacyjnego.*

Art. 238 k. p. c. pozwalający stronie aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków i twierdzeń, a zawierający w §. 2 możność odrzucenia *środków dowodowych,* zdążających do przewleczenia sprawy, powinien być uzupełniony postanowieniem, że sąd nie uwzględnia *również okoliczności faktycznych* nieistotnych. przywiedzionych jedynie celem przewleczenia sprawy.

Art. 253 §. 1 k. p. c. zna instytucję *przyznania* przez stronę przeciwną w przewodzie sądowym *na piśmie lub ustnie.*

Art. 272 k. p. c. wyklucza przy dowodzie z dokumentu dowód przeciwny: przez słuchanie jako świadków uczestników czynności, stwierdzonej dokumentem przeciwko osnowie, lub ponad osnowę dokumentu.

Wykluczenie to będzie w praktyce pożądane jedynie przy postawieniu sporządzającego dokumenta notarjatu na *wysokim* poziomie.

Art. 306 nakazuje zapisanie zeznania świadka do protokołu, a art. 307 k. p. c. upoważnia sąd do nakazania świadkowi przedstawienia dokumentu, znajdującego się w jego posiadaniu i mającego związek z jego zeznaniem.

Na tych przykładach widzimy czasem więcej, czasem mniej harmonijne zaprzągnięcie ustności i pisemności do systemu procedury cywilnej.

Podobnie przepis art. 329 k. p. c. wedle którego do protokołu oględzin mogą być dołączone plany, rysunki lub fotografje.

Silne zaakcentowanie pisemności zawiera przepis §. 3 art. 354 nakazujący, że sentencję wyroku podpisują wszyscy sędziowie.

Art. 360 k. p. c. akcentuje także *chwilę podpisania wyroku* jako datę, od której wyrok obowiązuje w sprawie, zastrzeżonej do pisemnego wydania wyroku w ślad art. 357 k. p. c.

Art. 396 k. p. c.zwalniający sąd grodzki od sporządzania wyroku z uzasadnieniem na piśmie, o ile strona tego nie zażądała przed upływem tygodnia od ogłoszenia wyroku — wyjąwszy wyroki zaoczne oraz wyroki w sprawach, w których występuje prokuratorja generalna, należy powitać z zadowoleniem.

Natomiast niepotrzebnie §. 3 art. 399 k. p. c. nakazuje sądowi grodzkiemu spisywanie protokołu z przeprowadzenia pojednania stron, choćby nawet do ugody nie doszło.

Pismo stanowiące dokument publiczny lub prywatny z podpisami, uwierzytelnionemi przez sąd lub notarjusza, a więc nietylko weksle, czeki, ale i skrypty dłużne będą podstawą do wprowadzenia postępowania nakazowego w ślad art. 465 k. p. c., zaś jedynie do 100 zł. i tylko co do sum pieniężnych możliwe będzie już bez dokumentów postępowanie upominawcze w ślad art. 476 i następnych k. p. c., przyczem sprzeciw będzie można wnieść na piśmie lub ustnie do protokołu sądowego.

Widzimy więc, że k. p. c. w całym szeregu przepisów wykorzystała to ustność, to pisemność, kombinując je odpowiednio, czasem trafnie, czasem nie. Wskutek szkodliwego, jak wykazano pozbawienia kodeksu postępowania cywilnego *obowiązkowej odpowiedzi na skargę* i wskutek niepołożenia tamy należytej pismom przygotowawczym, zadanie stanu sędziowskiego przy stosowaniu nowej procedury cywilnej, a zwłaszcza przy należytem regulowaniu stosunku *pisma do słowa*, będzie niewątpliwie decydowało o tem, czy polski proces cywilny nie wykolei się zanadto w kierunku pisemności i czy akta procesów nie potworzą za grubych tomów z byłego zaboru pruskiego.

Te też apeluje Prezydent Fierich do polskiego stanu sędziowskiego, (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne rocznik XIX Nr. 3—4, str. 326 i 340), że jego rzeczą będzie usilnie dbać o to, aby pisma przygotowawcze nie zwyrodniały i nie wstąpiły w miejsce *słowa*, a zwłaszcza, rzeczą stanu sędziowskiego będzie nie pozwolić na to, aby pisma przygotowawcze były odczytywane przy rozprawie.

Stan sędziowski i adwokacki muszą zrozumieć, że od nich zależy, aby znaczenie pisma w procesie nie zostało spaczone. Przykładem Francja i Niemcy — gdzie z winy sędziów i adwokatów znaczenie pism przygotowawczych zostało zupełnie spaczone.

Sędzia jest panem procesu ustnego, on to może ująć i przeprowadzić rozprawę zgodnie z ustnością, albo też *może cały proces spaczyć*, robiąc z procesu ustnego tylko karykaturę ustności, jak to się dzieje w niektórych częściach Niemiec, a co także daje się odczuwać w dzielnicy popruskiej.

Przewodniczący przez *świadome celu kierownictwo rozprawą*, niemniej sędziowie i strony, *należycie przygotowani* przez pisma przygotowawcze (w myśl procedury berneńskiej z roku 1918 winna być przed rozprawą zarządzona cyrkulacja (obieg) aktów pomiędzy członkami sądu) — powinni dbać o wykrycie właściwego stanu rzeczy, który ma dać podkład pod orzeczenie sędziego."

Nie pomogą najdokładniejsze przepisy o ustności rozprawy, jeżeli sędzia na rozprawie nie będzie przestrzegał ustności!

Od sędziego i od energicznego kierowania przezeń procesem przedewszystkiem *będzie zależeć*, czy potrafi z zasady ustności procesu cywilnego wydobyć te walory, które zdążają do zwalczania kłamstwa, a wydobycia rzeczywistej *prawdy*.

Takim będzie ustny cywilny proces polski i takim stosunek pisma do słowa w procesie cywilnym, jak go w praktyce ukształtują polscy sędziowie!

Z orzecznictwa cywilnego*).

71) **Dziedzice ustawowi przyjmujący spadek z dobrodziejstwem inwentarza, będący zarazem legatarjuszami, odpowiadają za długi spadkodawcy tylko w stosunku do swych części dziedzicznych.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 21 stycznia 1931 Rw. 1664/30.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (S. S. O. Wierciak, Łobaczewski, Rychlik) wyrokiem z 27/3 1929 I. Cg. 90/28 przyznał powodom do niepodzielnej ręki od pozwanych kwotę 492 zł. 76 gr. i po 12 dolarów St. Zj. z pn. oddalając ich z resztą żądania skargi.

Z uzasadnienia: Powodowie domagają się od pozwanych spłaty długu spadkodawcy pozwanych ś. p. Wojciecha F. stosownie do faktycznych rozdziałów pozwanych w spadku na zasadzie pozostawionego przez Wojciecha F. kodycylu, które to udziały mają wynosić po 7/36 i 12/36 części dla poszczególnych pozwanych. Powodom przyznano atoli zaskarżone roszczenie do pozwanych stosownie do udziału tychże w spadku po Wojciechu F. ustalonego w wydanym dla pozwanych dekrecie dziedzictwa a to w stosunku

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. Redakcja.

do 3/20 części dla każdego z pozwanych z potrąceniem 3/20 części przypadających w spadku powódce Anieli F. Z resztą roszczenia oddalono powodów, gdyż wedle ustaleń sądu, roszczenie to dotyczy sum, które spadkodawca pozwanych otrzymał od powodów bądź to z przeznaczeniem tychże na cele dobroczynne i kościelne, częścią jako darowiznę.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Pierzchalski, Ajdukiewicz, Baczyński) wyrokiem z 22/1 1920 Sygn. IV. Bc. 338/29 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wedle postanowienia przepisu § 821 u. c. dziedzice przejmujący spadek z dobrodziejstwem inwentarza po przyznaniu spadku odpowiadają za długi spadkowe tylko w stosunku dziedziczonych części, a części te oznaczone są w dekrecie dziedzictwa. Zaczem dla oceny niniejszego sporu musi pozostać bez znaczenia fakt, że pozwani jako dziedzice ustawowi otrzymali nierównomierne legaty i słusznie postąpił Sąd I. nie badając kwestji, czy długi względnie legaty przewyższają spadek czy też nie, badanie tej kwestji bowiem należeć może do innego sporu.

Sąd Najwyższy (S .S. N. Bańkowski, Stefko, Dr. Hobler, Prok. Starzewski) nie uwzględnił rewizji obu stron.

Z uzasadnienia: Powodowie wnoszą o orzeczenie według żądania skargi i wytykają niezastosowanie przepisów §§ 690 i 692 u. c. Przepis § 690 u. c. nie może mieć zastosowania, ponieważ mówi tylko o prawach dziedzica, jeżeli zapisy — jak w tym wypadku — wyczerpują całe dziedzictwo, ale w sporze nie chodzi o prawa dziedziców, lecz o ich obowiązek spłacenia długów spadkowych. Podobnie niesłusznie powodowie powołują się na przepis § 692 u. c., według którego zapisobiercy muszą poddać się stosunkowemu potrąceniu, jeżeli spuścizna nie wystarcza na zapłacenie długów, innych wydatków i zapisów i dziedzic nie ma obowiązku zaspokojenia zapisów bez zabezpieczenia. I o to w sporze nie chodzi. Zapisobierca nie ma prawa wzięcia spadku lub jego części w posiadanie, jak dziedzic, lecz jest wierzycielem spadkodawcy (§ 649 u. c.). Zapis jest ciężarem masy spadkowej (§ 821 u. c.) nie odpowiada zatem legatarjusz za dług masy spadkowej tak samo, jak nie odpowiada wierzyciel spadku, a żądanie, by wierzytelność powodów do spadkodawcy i spadku pokryli zapisobiercy, nie jest uzasadnione w ustawie. Żądanie, by legatarjusze spłacili dług spadkodawcy, jest w istocie rzeczy żądaniem stosunkowego strącenia legatów w myśl § 692 u. c. Strącenie jest jednak sprawą wewnętrzną między dziedzicem a legatarjuszem, a wierzyciele spadku nie mają ustawowego uprawnienia do ograniczania rozmiarów legatu.

---

72) **Uprawniony do uzupełnienia zachowku po myśli § 951 u. c. nie może celem urzeczywistnienia swych praw domagać się przeniesienia na swą rzecz własności przedmiotu darowizny, mającego służyć na pokrycie braku, a roszczenie swe winien wyrazić w oznaczonej sumie pieniężnej*).**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 19 listopada 1930 Rw. 437/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Muennich, Balon, Dr. Redyk) wyrokiem z 5/9 1929 Cg I a 301/27 oddalił powódkę z żądaniem o przeniesienie prawa własności połowy realności pozwanej kdh 30 i 89 gm. Ih ¼ części realności pozwanego koh. 30 gm. K. na rzecz powódki i zeznanie odpowiednich dokumentów tudzież dopuszczenie powódki w stosownych udziałach do współposiadania tych realności.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi o uzupełnienie zachowku po myśli § 951 k. c. w formie postawionej przez powódkę jest nieuzasadnione, gdyż co do pozwanego, powódka może domagać się od niego jedynie zapłaty w cyfrowo oznaczonej sumie pieniężnej, co do pozwanej zaś, prawo uzupełnienia zachowku po myśli rzeczonego przepisu ustawy, służyłoby powódce tylko o tyle, o ile jej część konieczna nie znalazłaby pokrycia w udziałach spadkowych otrzymanych przez resztę dziedziców koniecznych. Jak się okazuje z przedstawionych na rozprawie dowodów, część konieczna powódki znajduje pokrycie w udziałach spadkowych pozwanego i dalszego rodzeństwa

---

*) Zob. art. Dra Rasta w Nrze 6 b. r. str. 260.

i to z wielką nadwyżką, wobec czego pozwana, nie będąca dziedzicem koniecznym i co do której darowiznę zdziałano na dwa przeszło lata przed śmiercią spadkodawcy, do wydania daru żadną miarą pociągana być nie może.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Wacławowicz, Dr. Zarzycki) wyrokiem z 5/12 1929 II Bc 468/29 zatwierdził wyrok I instancji.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi w tej formie postawione winno być z miejsca oddalone bez potrzeby ustaleń mających na celu obliczenie zachowku. Pokrzywdzonemu z zachowku dziedzicowi służy w myśl § 951 u. c. złączonego organicznie z przepisem § 785 k. c., jedynie prawo żądania od obdarzonego wydania podarunku na pokrycie braku, co rozumieć należy w ten sposób, że obdarzony musi zezwolić na przymusowe zaspokojenie się uprawnionego do zachowku z darowanej rzeczy, żadną zaś miarą do oddania mu własności i posiadania darowanej rzeczy. Wprawdzie w swem żądaniu powódka nadmienia, że pozwani mogą się zwolnić od obowiązku wydania daru zapłatą kwoty 4945 zł., ale mimo tego ustępu żądania skargi, skarga musiała być oddalona, skoro powódka nie postawiła na pierwszem miejscu żądania wydania daru, lecz zeznania dokumentu na przepisanie własności i dopuszczenia do współposiadania. Co do wtórpozwanej skarga jest w ogólności nieuzasadniona z przyczyny podanej w wyroku I. instancji.

Sąd Najwyższy S. S. N. Bresiewicz, Dr. Hobler, Dr. Wajda, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji powódki.

Z uzasadnienia: Wobec braku spadku po Wojciechu A. powódka, jako dziedzic konieczny w linji zstępnej dochodzi w obecnym sporze przeciw pozwanym, swemu bratu i tegoż żonie roszczenia o zachowek, którego według jej zdania pozbawiona została skutkiem sporządzenia przez ś. p. Wojciecha A. aktu darowizny na rzecz pozwanych. Z roszczeniem powyższem powódka nie mogła wogóle wystąpić przeciw pozwanej, gdyż ostatnia nie jest dziedzicem koniecznym i od chwili zdziałania na jej rzecz przez ś. p. Wojciecha A. darowizny, upłynęło więcej jak 2 lata. Zatem darowizna na jej rzecz zdziałana nie może być po myśli § 785 ust. 2 u. c. uwzględniona przy obliczeniu spadku dla oznaczenia części obowiązkowej, a tem samem z istoty rzeczy i pozwana, na rzecz której odnośną darowiznę sporządzono, nie może być pociągnięta do obowiązku wydania przedmiotu darowizny, jej dotyczącego, celem uzupełnienia zachowku powódki.

Wywód rewizji, że niewliczenie darowizny na rzecz pozwanej zdziałanej, przy obliczeniu spadku nie wyklucza jej odpowiedzialności za wydanie daru na pokrycie zachowku obok obdarzonego jej męża, na rzecz którego uczynioną darowiznę wlicza się do spadku, jest oczywiście chybiony. Rewizja powódki przeocza, że tylko ta darowizna, którą wlicza się do spadku, może być uważana za część spuścizny i przeznaczona na zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego dziedzica koniecznego.

Odnośnie pozwanego słusznie przyjęły sądy niższe, że żądanie skargi co do niego nie odpowiada wymogom przepisu § 951 k. c. Zachowek jest ułamkową częścią wartości spadku. Powódka oznaczyła też w skardze swoje roszczenie o zachowek w dokładnie określonej sumie pieniężnej i przy merytorycznem rozstrzygnięciu sporu następuje ustalenie kwoty pieniężnej brakującego zachowku. Sama realizacja pokrycia brakującej kwoty zachowku następuje stosownie do przepisu §§ 951, 952 u. c. przez nałożenie na pozwanego obowiązku wydania podarunku na pokrycie braku. Sposób przeprowadzenia realizacji zależy od rodzaju przedmiotu darowizny. Jeśli nim była suma pieniężna, następuje zasądzenie pozwanego na zapłatę kwoty brakującego zachowku. Jeśli natomiast przedmiotem darowizny była inna rzecz musi się przyjąć, że obdarzony ma zezwolić na przymusowe zaspokojenie się dziedzica koniecznego z darowanej rzeczy (podobnie jak to ma miejsce w przypadku wzruszenia działania dłużnika w myśl ustawy o zwalczaniu czynności prawnych z 10/12 1914 Nr. 337 Dz. p. p.) od czego obdarzony może się uwolnić przez zapłatę brakującej kwoty zachowku (§ 951 u. c.). Uzyskane w drodze sporu roszczenie o zachowek, jakkolwiek oznaczone w kwocie pieniężnej, nie jest wierzytelnością pieniężną, którąby można było

zaspokoić z jakiegokolwiek podpadającego egzekucji majątku zobowiązanego. Ze względu na szczególne warunki, z których wypływa ustawowa odpowiedzialność obdarzonego, przysądzone roszczenie jest ustaloną w kwocie pieniężnej należnością, którą pokryć można jedynie z przedmiotu darowanego względnie tegoż wartości. Z powyższego okazuje się, że powódka nie mogła wystąpić, jak to uczyniła, z żądaniem oddania jej własności i posiadania darowanej rzeczy, względnie, by dziedzic konieczny uprawniony był dla uzupełnienia zachowku domagać się wydania w naturze przedmiotu darowizny.

Według przepisu § 952 u. c. może nastąpić zaspokojenie dziedzica koniecznego z wartości rzeczy darowanej, chociaż samej rzeczy nie ma więcej w posiadaniu obdarowanego. Również przeniesienie darowanej rzeczy na własność dziedzica koniecznego byłoby w wysokim stopniu utrudnione, gdyby tylko pewna ułamkowa część przedmiotu darowizny z uwagi na ustaloną wysokość brakującej kwoty zachowku miała przypaść dziedzicowi koniecznemu na własność ,albo gdyby obdarzony poczynił wkłady na przedmiocie darowizny.

---

73) **Sprawcy uszkodzenia i zaginięcia ruchomości, spowodowanego zbrodniczem najściem na grunt i dom pokrzywdzonego, są jednakowo za szkodę odpowiedzialni, choćby ze względu na stopień i jakość współudziału i zamiar przestępny, czyn karygodny każdego z nich ulegał odmiennej kwalifikacji. W uszkodzeniu lub zaginięciu rzeczy, spowodowanem przez popełnienie czynu karygodnego, o którym mowa, nie można przyjąć winy podzielonej po stronie pokrzywdzonego i napastników na tej zasadzie, że pokrzywdzony w przewidywaniu napadu, nie zachował należytej ostrożności w przechowaniu i zabezpieczeniu danych przedmiotów.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 3 grudnia 1930 Rw. 1236/30.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. O. Gąsiorowski) wyrokiem z 15/10 1929 Cg Ja 2/29 nałożył na pozwanych solidarny obowiązek zapłacenia powodowi kwot 1543 zł. 10 gr. i 500 dolarów am. z pn.

Z uzasadnienia: Odpowiedzialność pozwanych za szkodę zrządzoną powodowi przez zniszczenie sprzętów i ruchomości w mieszkaniu powoda i zaginięcie przechowywanej przez powoda gotówki w kwocie 500 dolarów, opiera się na fakcie popełnienia przez pozwanych czynu karygodnego, dokonanego przez pozwanych przez gwałtowne najście na grunt i obejście powoda, w którem to najściu pozwani przez wyrzucenie ruchomości z mieszkania powoda oraz przymusowe wprowadzenie jednego z pozwanych w posiadanie opróżnionej w ten sposób realności powoda, spowodowali częściowe lub całkowite zniszczenie ruchomości oraz zaginięcie przechowanej przez powoda gotówki 500 dol. Wina pozwanych została potwierdzona prawomocnemi wyrokami Sądu Okręgowego w Czortkowie odwoławczego z 7 września 1928 i 14 maja 1928 i skwalifikowaniu jako zbrodni gwałtu publ. z § 83 u. k. Sąd po ustaleniu wartości szacunkowej zniszczonych przedmiotów oraz stwierdzeniu ,że pozwany miał w swem posiadaniu gotówką 500 dolarów, która była przechowana w maślniczce, wyrzuconej wraz z innemi przedmiotami z mieszkania, a następnie zaginęła, przyjął istotę związku przyczynowego między działaniem wszystkich pozwanych a szkodą powoda oraz brak winy po stronie powoda i oparł solidarnie odpowiedzialność pozwanych, jako współsprawców napadu, na postanowieniach § 1301 i 1302 u. c.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Szalay, Kopystjański i Dr. Werhanowski) wyrokiem z 14/3 1930 II Bc 41/30, przyznał powodowi od pozwanych kwoty 1091 zł. 10 gr. i 250 dolarów ameryk. po obniżeniu wartości szacunkowych niektórych przedmiotów i przyjęciu winy podzielonej po stronie powoda i pozwanych w zaginięciu gotówki 500 dolarów.

Z uzasadnienia: Odpowiedzialność pozwanych za szkodę uzasadnia dostatecznie czyn bezprawny pozwanych, skwalifikowany jako zbrodnia z § 83 u. k. i zachodzący między tym czynem a wynikłą szkodą, związek przyczy-

nowy. Brak złego zamiaru skierowanego na uszkodzenie lub kradzież, nie ma znaczenia dla uzasadnienia odpowiedzialności cywilnej, skoro dla jej uzasadnienia wystarcza tylko wina (culpa § 1294 i 1324 u. c.).

Sąd odwoławczy nie podziela tylko zapatrywania sędziego pierwszego wykluczającego winę powoda co do zaginięcia dolarów amerykańskich w gotówce. Skoro bowiem ustalono, że powód wiedział wśród jakiego otoczenia się znajduje oraz na krótki czas przed faktem napadu otrzymał wiadomość o planowanem wyrzuceniu go przemocą z mieszkania, przeto należało przyjąć, że obowiązkiem powoda było dołożyć należytej staranności w przechowaniu tak poważnej sumy pieniężnej, jak 500 dolarów am. Zawinienie powoda leży zatem w tem, że nie dołożył należytej staranności wymaganej od przeciętnie rozumnego człowieka, tak bowiem znaczną gotówkę, trzymał w maślniczce, w komorze wiejskiej chaty, do której pod nieobecność mieszkańców dostęp wcale nie jest trudny. Wobec zawinienia powoda zachodzi wina podzielona, w której obie strony odpowiadają po połowie, więc pozwani winni zwrócić powodowi tylko 250 dolarów am.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Łubawiecki, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Hołowczak) podwyższył należność powoda z kwoty 250 dolarów do 500 dolarów, pozatem rewizji obu stron nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że powód mimo wiadomości o wrogim nastroju ludności miejscowej dla siebie i o grożącym mu napadzie na dom przechowywał tak znaczką gotówkę w swojem domostwie w sposób na wsi praktykowany, a nie postarał się o jakieś bezpieczniejsze jej przechowanie, nie może mu być poczytaną za jakieś zawinienie, bo w takim razie należałoby mu poczytać za winę, że pod groźbą napadu i przymusowego wyrugowania go już naprzód nie opróżnił domu.

Również nie zachodzi związek przyczynowy między tem postępowaniem powoda a szkodą, skoro taki sposób przechowania nie musiał spowodować zaginięcia pieniędzy, a nastąpiło to tylko dzięki karygodnemu działaniu pozwanych, do którego powód niczem się nie przyczynił.

Z braku tedy istotnych przesłanek odpowiedzialności powoda za szkodę dlań wynikłą w postaci zaginięcia spornej gotówki 500 dol. am. przyjęcie winy podzielonej stron okazało się prawnie nieuzasadnionem (§ 1304 u. c.). Ocena prawna zaskarżonego wyroku jest pozatem trafną i uzasadnioną w stanie faktycznym sprawy i w przepisach § 1294, 1301, 1302 u. c.

Przesłanki odpowiedzialności karnej a cywilnej są zupełnie różne. Do pierwszej koniecznym jest dowód winy, w pojęciu której mieści się zły zamiar, a przynajmniej świadomość, że czyn popełniany jest ustawą karną zabroniony; do odpowiedzialności cywilnej za szkodę wymagany jest jedynie dowód bezprawności działania lub zaniedbania i związku przyczynowego między tem działaniem względnie zaniedbaniem a szkodą stąd wynikłą(§ 1294 u. c.). Zakres zatem odpowiedzialności cywilnej jest znacznie szerszy od zakresu odpowiedzialności karnej. Dowód winy w postępowaniu karnem przesądza już sam przez się pytanie co do winy w postępowaniu cywilnem (§ 268 p. c.), ale brak tej winy pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność cywilną za szkodę, do której, jak wspomniano, wystarcza sam fakt bezprawności w naruszeniu sfery prawnej poszkodowanego, zagwarantowanej mu przez ustawę.

Wobec tego okoliczność, że pozwani od 1—4 zostali zasądzeni za zbrodnię z § 83 u. k. zdanie pierwsze, zaś dalsi za zbrodnię z § 83 zdanie ostatnie u. k., nie może zwolnić pierwszych czterech pozwanych od odpowiedzialności, skoro ruchomości te zostały usunięte z mieszkania wskutek tego samego bezprawia wszystkich pozwanych i skoro ci czterej pozwani swojem postąpieniem również pośrednio do uszkodzenia i zniszczenia ruchomości się przyczynili, chociaż by nawet sami tych rzeczy z mieszkania nie usunęli i za ten czyn karnie nie odpowiadali. Odpowiedzialność tedy wszystkich pozwanych za wyrządzoną szkodę na mieniu powoda jest jedna i ta sama, bo wszyscy przyczynili się do niej bezprawnem, a nawet zbrodniczem najściem domu, i udział każdego z nich, jak to rewizja sama, przez poruszenie różnych wątpliwości i możliwości na ten temat przyznaje, nie da się z całą stanowczością oznaczyć (§ 1301, 1302 u. c.).

Przytoczone w rewizji teoretyczne przykłady, które zmierzają do wykazania, że pozwani nie powinni odpowiadać za zaginięcie kwoty 500 dol. am. dlatego, że o ich istnieniu nie mogli mieć wiadomości, nie mogą mieć w danym wypadku żadnego zastosowania, gdyż każdy sprawca ponosi odpowiedzialność za wszelką szkodę, którą wyrządził poszkodowanemu czynem zbrodniczym i to nawet do wysokości zupełnego zadośćuczynienia (§ 1324, 1323 u. c.).

---

74) **Istotnym wymogiem prawa zabronienia innemu przedsiębiorcy używania firmy, jako oznaczenia przedsiębiorstwa konkurencyjnego jest według art. 2 l. 1 ustawy z dnia 2/8 1926 Dz. U. R. P. Nr. 96 poz. 559, by używana przez konkurencyjne przedsiębiorstwo firma mogła wprowadzić odbiorców w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa. Ten moment nie zachodzi, gdy brzmienie firm, rejestrowanych w różnych miejscowościach, mimo pokrewieństwa użytych w nich wyrazów („Akwawit" i „Akwawita"), przez umieszczenie dodatków, w szczególności imienia i nazwiska właściciela, wykazuje różnice, wykluczające prawdopodobieństwo wprowadzenia klijenteli w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa. Firma atoli, która w swem oznaczeniu używa wyrazu, wykazującego rażące podobieństwo z rejestrowanym znakiem towarowym przedsiębiorstwa konkurencyjnego, nie jest uprawniona do używania tego wyrazu przy oznaczeniu swych towarów.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 4 grudnia 1930 Rw. 987/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Oczkowski) wyrokiem z 27/8 1929 II Cg. 243/28 orzekł, że pozwanej firmie „Akwawita" fabryka wódek i likierów J. R. w Kr. nie przysługuje prawo używania słowa „Akwawita" tak w brzmieniu firmy jakoteż na wzorach i znakach towarowych i że słowo to ma być wykreślone z brzmienia firmy pozwanej w rejestrze handlowym.

Z uzasadnienia: Używanie przez pozwaną słowa „Akwawita" tak we firmie jakoteż we wzorach i znakach towarowych wprowadza trzecie osoby t. j. odbiorców i innych w błąd co do tożsamości firmy pozwanej i firmy powódki, która brzmi: „Akwawit" Rektyfikacja okowity i Fabryka Chemiczna S. A. w P. i zdolna jest do wywołania u klijentów błędnego mniemania, iż towary pochodzące z firmy pozwanej są wyrobami powódki, brzmienie bowiem firmy i znaku towarowego różni się tylko nieznacznie wskutek podobieństwa wyrazów „Akwawit' 'i „Akwawita". Powódka uzyskała rejestrację znaku towarowego „Akwawit" dnia 12/10 1925, z pierwszeństwem od 25/5 1921, podczas gdy firma pozwanej wpisana została do rejestru handlowego w dniu 24/9 1926. Znak towarowy powódki doznaje tedy ochrony wobec firmy pozwanej na zasadzie postanowień rozp. Prez. Rz. z 22/3 1928 Nr. 39 p. 384 Dz. U. R. P., ponadto posługiwanie się przez pozwaną nieznacznie różniącem się brzmieniem firmy od brzmienia firmy powódki, wykracza przeciw postanowieniom ustawy z dn. 2/8 1926 NNr. 96 Dz. U. R. P. p. 559 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Pierzchalski, Ajdukiewicz, Baczyński) wyrokiem z 9/1 1930 III Bc. 481/29 orzekł, że pozwanej firmie nie przysługuje prawo używania słowa „Akwawita" na wzorach i znakach towarowych, natomiast oddalił powódkę z żądaniem skargi co do orzeczenia, że pozwanej nie przysługuje prawo używania tego słowa w brzmieniu firmy.

Z uzasadnienia: Pod względem uprawnienia pozwanej do zarejestrowania w rejestrze handlowym firmy swej „Akwawita", obowiązują przepisy art. 20 u. h. i skoro przedsiębiorstwo powódki znajduje się w innej gminie aniżeli przedsiębiorstwo pozwanej, nic nie stoi na przeszkodzie wpisania firmy pozwanej w rejestrze handlowym, w jej obecnem brzmieniu. Natomiast używanie powyższego słowa jako znaku towarowego pozwanej, ze względu na rażące podobieństwo z wyrazem służącym do oznaczania towarów powódki, wkracza w uprawnienia powódki, która uzyskała zarejestrowanie tego znaku towarowego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Łopuszański, Żurawski, Wice-prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji obu stron.

Z uzasadnienia: Już art. 20 u. h. zabraniał oznaczania przedsiębiorstwa w taki sposób, iżby to mogło wprowadzać odbiorców w błąd co do tożsamości z innem przedsiębiorstwem pokrewnem, znajdującem się w tej samej miejscowości lub w tej samej gminie, skoro wymagał, by firma różniła się wybitnie od innych tego rodzaju firm.

Wskutek tego zastrzeżenia przepis ten stosowano w praktyce, w braku innych tego rodzaju ustaw, w celu zwalczania nielojalnej konkurencji.

Dopiero ustawa z dnia 2/8 1926 r. poz. 559 DPP., stanowiąca niejako uzupełnienie tego przepisu w art. 2 l. 1 rozszerzyła to zastrzeżenie na wszystkie przedsiębiorstwa, gdziekolwiek by się one znajdowały.

Istotnym tedy wymogiem prawa zabronienia innemu przedsiębiorcy używania firmy, jako oznaczenia danego przedsiębiorstwa konkurencyjnego w myśl wyż powołanej ustawy (art. 2 liczba I) jest by używana przez konkurencyjne przedsiębiorstwo firma mogła wprowadzić odbiorców w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa.

Ten istotny moment w danym wypadku nie zachodzi, gdyż brzmienie obu firm, rejestrowanych w różnych miejscowościach, mimo pokrewieństwa wyrazów w nich użytych „Akwawit" i „Akwawita" z powodu dodatków w firmie pozwanej, w szczególności także imienia i nazwiska właściciela firmy Józef Rappaport, jest wybitnie różne, a wobec tego wprowadzenie klijenteli w błąd co do tożsamości przedsiębiorstwa i pochodzenia towarów nie jest nawet prawdopodobnem.

Uprawnienie pozwanej do używania swej firmy nie uzasadnia jeszcze samo przez się jej prawa do oznaczania przychodzącem w tej firmie słowem „Akwawita", bądź samem ,bądź w połączeniu z innemi, swoich towarów, skoro temsamem, wobec rażącego podobieństwa tego wyrazu z zarejestrowanym znakiem towarowym powódki „Akwawit" nietylko wkracza bezprawnie w zakres wyłączności wynikającej z zarejestrowania tegoż znaku towarowego powódki (art. 188/I ust. z 22/3 1928 poz. 384 Dz. U. R. P.), lecz ponadto wdziera się w jej klijentelę (art. I l. I ust. z 2/8 1926 poz. 559 Dz. U .R. P.).

Fakt takiego oznaczania swoich towarów jest bezprawnym i wskazuje na zły zamiar, skoro ustalono, że właściciel pozwanej firmy pozostając w stosunkach handlowych z powódką przed rejestracją swej firmy, miał wiadomości o znakach towarowych powódki.

---

75) **Niebezpieczeństwo ognia od iskier parowozu jest jednem z niebezpieczeństw, połaczonych z przewozem przesyłki w wagonie niekrytym, a przewidzianych w art. 86 ust. 1 lit. a) przep. przewoz. Możliwość powstania szkody z takiego niebezpieczeństwa stwarza domniemanie, że szkoda rzeczywiście z tej przyczyny powstała, które to domniemanie tylko przeciwdowodem może być obalone (§ 86 ust. 2, 3 przep. przew.).**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 5 grudnia 1930 Rw. 1299/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Doliński, S. ob. Höflinger i Rais) wyrokiem z 15/11 1929 Cg III. c 57/29 przyznał powódce od pozwanych Pol. Kolei państwowych kwotę 5556 zł. 81 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Kolej winna odpowiadać za szkodę wynikłą ze spalenia się przesyłki kolejowej powódki podczas transportu, skoro przyjmując bez zarzutu przesyłkę źle opakowaną, w szczególności liny przesycone smołą drzewną opakowane w worki, na wozie odkrytym i nieprzykryte oponą, którąby zabezpieczyła towar od iskier parowozu, przyjęła na siebie odpowiedzialność za bezpieczeństwo przewozu. Odpowiedzialność kolei opiera się w tym razie na fakcie nieodmówienia przyjęcia przesyłki (art. 62 przep. przew.), która z natury rzeczy mogła być wystawiona na niebezpieczeństwo ognia, którego wybuch, nie może być uważany za siłę wyższą w rozumieniu art. 84 reg. kol. i którego przyczyny nie ustalono. Do wykluczenia odpowiedzialności koleji po myśli art. 86 reg. kol. brak podsta-

wy, skoro nie można przyjąć, że szkoda powstała wskutek przyrodzonych właściwości towaru.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Bühn, Dr. Franke, Dr. Dobrucki) wyrokiem z 27/2 1930 I. Bc 106/30, oddalił powodową firmę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powodowa firma sama ponosi ryzyko niebezpieczeństwa połączonego z przewozem towaru w wozie otwartym, a jednym z tych niebezpieczeństw jest możliwość pożaru z iskier parowozu, padających wprost na przewożony towar czy to z tego samego parowozu, czy też z przejeżdżającego obok przy mijaniu. Skoro w danym razie jest nietylko wykazana możliwość lecz nawet wszelkie prawdopodobieństwo, że pożar na wozie otwartym, którym przewożony był zgorzały towar, wzniecony został iskrą parowozu, która padła na towar lub jego opakowanie oraz, że przewóz towaru w krytym wozie byłby chronił ten towar od zgorzenia, powód zaś nie dostarczył dowodu na fakt, że pożar powstał z innej przyczyny, przeto zachodzi na zasadzie art. 86 a) przep. przew. wypadek, w którym kolej za szkodę nie odpowiada.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Hroboni, Dyduszyński, Prok. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Nie ulega żadnej wątpliwości, że niebezpieczeństwo ognia od iskier parowozu czy to pociągu, przewożącego towar, czy też mijającego go pociągu, jest jednem z niebezpieczeństw, połączonych z przewozem przesyłki w wagonie niekrytym, a przewidzianych w art. 86 ust. 1 list. a) przep. przew. według zaś ustępu 2 cyt przepisu w przypadku, jeżeli wśród danych okoliczności mogła powstać szkoda z takiego niebezpieczeństwa, obowiązuje domniemanie, że rzeczywiście z tej przyczyny powstała. W danym przypadku ustalono, że szkoda mogła powstać wskutek zapalenia się workowych opakowań przesyłki, zwłaszcza, że były przesycone smołą drzewną, od iskier wyrzuconych przez któryś z parowozów i że nawet istnieje prawdopodobieństwo powstania szkody w ten sposób. Gdy więc przesyłka uległa zniszczeniu, a załadowana była w wozie otwartym, zachodzą warunki przyjęcia powyższego domniemania, którego powódka nie obaliła przeciwdowodem (§ 86 ust. 2 i 3 przep. przew.). Kolej więc nie ponosi żadnej odpowiedzialności za dochodzoną w tym sporze szkodę.

---

76) **Wynajęcie lokalu znajdującego się w budynku będącym własnością Kasy Chorych, dokonane przez przewodniczącego zarządu bez uchwały zarządu, jest umową nieważną, aczkolwiek nie wyklucza bezwzględnie możliwości dorozumianej woli ze strony zarządu. Przyjmowanie komornego przez kasjera, nie mającego uprawnienia do zastępowania Kasy, nie może mieć znaczenia i skutków czynności domniemanych zatwierdzających najem, o ileby nie zostało wykazane, że zarząd przez przyjęcie do wiadomości sprawozdań komisji rewizyjnej co do pozycji dochodów kasy, w ten sposób najem ten zatwierdził. Pobieranie niskiego komornego, nie może samo przez się mieć żadnego wpływu na ważność umowy najmu ze stanowiska postanowień § 879 l. 4 u. c. mających zapobiegać wyzyskowi przy zawieraniu umów.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 stycznia 1931 R. 802/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Rotter) wyrokiem z 20/3 1930 Cg. I. b 2045/29 oddalił powódkę z żądaniem skargi o zapłatę 3400 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Na podstawie umowy najmu zawartego między przewodniczącym zarządu powódki a pozwanym Witoldem Z., powódka przyjmowała od pozwanego Witolda Z. czynsz po 100 zł. miesięcznie za sporne mieszkanie przez przeciąg 10 miesięcy bez zarzutu, skutkiem czego zachowanie się jej z uwagi na § 863 u. c. nie pozostawia żadnej wątpliwości, że zgodziła się na warunki, pod którymi pozwany mieszkanie zajmował. Wobec ważnej umowy najmu chybione są pod względem prawnym zarzuty powódki co do tego, jakoby pozwani (Witold Z. jako najemca, Zygmunt Z. jako prze-

wodniczący zarządu) porozumieli się ze sobą na szkodę powódki, brak bowiem podstawy do przyjęcia momentu winy w rozumieniu ustawy cywilnej (§ 1294 k. c.) po stronie obu pozwanych wobec tego, że powódka zatwierdziła ich zachowanie się. Brak tem samem powódce podstawy prawnej do żądania nadpłaty po 300 zł. miesięcznie stosownie do rzeczywistej wartości mieszkania wynajętego pozwanemu Witoldowi Z.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Wacławowicz) uchwalą z dnia 23/9 1930 uchylił zaskarżony wyrok I. instancji i polecił temuż ponowne przeprowadzenie rozprawy, po prawomocności tej uchwały.

Z uzasadnienia: W danym wypadku nie może być wogóle mowy o zastosowaniu przepisu § 863 u. c., gdyż przepis ten nie odnosi się do tych instytucji, których ustrój wymaga pewnej określonej formy do wyrażania woli, a więc wyklucza wolę dorozumianą (§ 867 u. c.). Do instytucji takich należy właśnie powodowa Kasa Chorych utworzona na zasadzie art. 1 ustawy z d. 19/5 1920 Nr. 44 poz .272 Dz. U. R., której statut w § 97 l .1 administrację majątku pozostawia zarządowi, ciału kollegjalnemu, które wyraz swej woli dawać może tylko w pewnych warunkach (obecność więcej niż połowy członków) w uchwałach powziętych większością głosów. Ponadto nie zachodzą w danym wypadku fakty, któreby uzasadniały twierdzenie, że zachodzi domniemana wola stron co do zawarcia umowy najmu po stronie powódki. W szczególności fakt przyjmowania czynszu przez kasę powódki, a więc przez jej organ nie mający nic wspólnego z administracją, nie może nasuwać takich przypuszczeń. Nie może dać podstawy do takiej konkluzji fakt wypowiedzenia przez powódkę mieszkania wtórpozwanemu, gdyż na wątpliwość jej wskazuje inny fakt, mianowicie ,że powódka zaraz po przegraniu sporu awizacyjnego w pierwszej instancji wytoczyła spór o uznanie umowy najmu za nieważną. Wreszcie nie mogłaby w sposób dorozumiany być zawarta umowa sprzeczna z zasadami uczciwego obrotu i nieodpowiadającą dobrym obyczajom, a za taką należałoby uważać najem mieszkania w dużem mieście, złożonego z 3 pokoji, kuchni i łazienki w domu nowym i nowocześnie urządzonym, ze światłem elektrycznem, centralnem ogrzewaniem i używaniem kuchni gazowej, za 100 zł. miesięcznie. Wysokość tego czynszu nie stoi w żadnym stosunku do wartości świadczeń połączonych z wynajmem tego mieszkania. Umowa powyższa jest zatem nieważna. Pierwszy sąd wychodząc z błędnego stanowiska co do dorozumianej umowy i braku winy pozwanych, pominął rozważenie stanowczych okoliczności faktycznych przytoczonych na uzasadnienie żądania skargi, wobec czego zachodzi potrzebne przewinienie i uzupełnienia rozprawy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Grabowski i Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rekursu pozwanych.

Z uzasadnienia: Trafnie przyjmuje Sąd Apelacyjny, że umowa najmu zawarta przez pozwanego Witolda Z. z powodową Kasą jest nieważna, albowiem ze stanowiska art. 73 ustawy z 19/5 1920 Nr. 44 p. 272 Dz. U. R. P. i §§ 98 I l. 1 i 101 statutu powodowej Kasy pozwany Zygmunt Z. jako przewodniczący zarządu nie był uprawniony do zawierania tej umowy bez uchwały zarządu, wywody zatem rekursu pozwanego Witolda Z., zwalczające powyższe stanowisko Sądu Apelacyjnego, są chybione. W szczególności mylnie wnioskuje rekurent na podstawie art. 74 wyż. cyt. ustawy, jakoby sporna umowa zawarta przez przewodniczącego zarządu Kasy Chorych z osobami trzeciemi była ważna bez względu na brak uchwały zarządu, przepis ten bowiem pozostaje w ścisłym związku z art. 73 tej ustawy i nie popada z nim w żadną sprzeczność, a stosunek obu przepisów jest ten, że do ważności interesu imieniem Kasy zawartego potrzeba bezwzględnie uchwały zarządu, a odnośną imieniem Kasy zawiera nie zarząd jako całość, tyko przewodniczący zarządu jako reprezentant Kasy Chorych. Nie można natomiast pogodzić się ze stanowiskiem tegoż sądu, o ile wyklucza ono bezwzględnie możliwość dorozumianej woli w niniejszym wypadku (§ 863 u. c.). Przepis ten nie czyni różnicy między osobami fizycznemi a prawnemi. Co do tych ostatnich jednak należy mieć na względzie, że ustrój ich wymaga pewnej określonej formy do wyrażenia woli, mianowicie w niniejszym wypadku formalnej u-

chwały zarządu. Z tego stanowiska wychodząc samo przyjęcie czynszu przez kasjera jako organ powodowej Kasy, nie mający upoważnienia do jej zastępstwa, nie mogłoby mieć znaczenia i skutków czynności domniemanych aprobujących najem, inaczej jednak rzecz by się przedstawiała, jeśliby stwierdzono fakt przez pozwanego Zygmunta Z. U 11/2 podniesiony, że zarząd badając na podstawie sprawozdań komisji rewizyjnej pozycje dochodu Kasy, a między niemi pozycje z tytułu spornego obecnie czynszu przyjmował je do swej wiadomości i w ten sposób najem ten zatwierdził. Wobec tego należało zbadać powyższe okoliczności jako decydującą ze stanowiska obrony i dopiero, gdyby wyż wspomnianych czynności dorozumianych nie wykazano, przystąpić do zbadania twierdzonego przez powódkę faktu bezprawnego działania pozwanych, wysokości szkody i wartości użytkowej mieszkania, przyczem jednak należałoby rozpatrzeć dalszą obronę pozwanych, że mieszkanie sporne otrzymał pozwany Witold Z. częściowo jako służbowe. Nie można dalej pogodzić się z zapatrywaniem Sądu Apelacyjnego, jakoby sporna umowa na wypadek zawarcia jej przez czynności dorozumiane była nieważna jako sprzeczna z zasadami uczciwego obrotu i dobrymi obyczajami ze względu na stosunkowo niski czynsz najmu. Kasa Chorych jako kontrahent ma zupełną swobodę w oznaczeniu wysokości czynszu żądanego od swych lokatorów i okoliczność, że w niniejszym wypadku czynsz rzekomo był nader niski, sama przez się nie może mieć żadnego wpływu na ważność umowy najmu, powyższe więc zapatrywanie prawne nie znajduje uzasadnienia w ustawie, która chroni kontrahenta jedynie w razie wyzysku w rozumieniu § 879 l. 4 u. c., którego to wyzysku Sąd odwoławczy ani nie ustala, ani też powódka nie twierdziła.

---

77) **Sam fakt, że właściciel realności wypowiedział głównemu lokatorowi najem tudzież okoliczność czy główny najemca używa przedmiotu najmu prawnie, czy bez tytułu prawnego, nie ma wpływu na stosunek między lokatorem a sublokatorem i nie pozbawia lokatora prawa prowadzenia egzekucji przeciw sublokatorowi o ustąpienie z lokalu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 4 grudnia 1930 Rw. 2111/30.

Sąd Grodzki cywilny w Krakowie wyrokiem z 4/1 1930 XVC 919/29 oddalił powoda z żądaniem o uznanie mocy egzekucyjnej wyroku z 13/1 1928 C IV 1200/26, utrzymującego w mocy wypowiedzenie najmu, za zgasłą, a egzekucję za zastanowioną.

Z uzasadnienia: Roszczenie pozwanej przeciw powodowi jest na zasadzie prawomocnego wyroku ustalone i wykonalne, nie może być zatem uchylone rzekomą umową powoda z właścicielem realności o najem całego lokalu jak również bez wpływu na stosunek między powodem a pozwaną pozostaje spór wytoczony pozwanej przez właściciela realności o rozwiązanie najmu. Skarga powoda skierowana przeciw prawomocnemu wypowiedzeniu podnajmu nie ma tedy uzasadnienia w § 35 o. e.

Sąd Okręgowy w Krakowie jako odwoławczy (S. S. O. Stokłosa, Dr. Kurtyka, Dr. Czuma) wyrokiem z 11/4 1930 III. Bc 369/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Twierdzenie co do rozwiązania umowy najmu między pozwaną a właścicielem realności przez wypowiedzenie najmu pozwanej, uzasadniałoby jedynie uprawnienie do wniesienia skargi z § 37 ord. egz., która atoli powodowi jako zobowiązanemu z tytułu egzekucyjnego nie przysługa. Umowa zaś między powodem a właścicielem realności co do najmu spornego mieszkania, bez zgody i bez udziału strony egzekucję popierającej, nie ma wpływu na prawa tej ostatniej. Powód w szczególności nie wykazał, by objął już całe sporne mieszkanie za zgodą pozwanej.

Sąd Najwyższy (S .S. N. Dr. Dbałowski, Müller, Dr. Wajda, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Twierdzenie rzekomej zgody strony pozwanej na to, by powód całe mieszkanie ,a zatem i sporny pokój wynajął wprost od właścicie-

la domu musi być pominięte, jako niewykazane. Sam fakt zaś, że właściciel domu wypowiedział najem pozwanej masie jako głównej lokatorce z dniem 1/11 1929, nie ma wpływu na stosunek między lokatorem a sublokatorem i nie pozbawia lokatora prawa prowadzenia egzekucji o ustąpienie z lokalu zwłaszcza, że wypowiedzenie nie jest prawomocne i jest przedmiotem sporu. Okoliczność, czy główny najemca używa przedmiotu najmu prawnie, czy też bez tytułu prawnego, nie ma wpływu na jego stosunek do podnajemcy, dopóki może temu podnajemcy zapewnić używanie podnajętego przedmiotu. Można oddać w najem przedmiot posiadany bezprawnie i umowa jest mimo to dla stron wiążąca. Gdyby więc w wyniku sporu okazało się, że powyższe wypowiedzenie było prawidłowe, że więc i stosunek najmu między właścicielem domu, a głównym lokatorem został już z dniem 1/11 1929 rozwiązany, to mimo to egzekucja przeciw podnajemcy wykonana po tym dniu, nie byłaby bezprawna i niedopuszczalna. Istnienie i czas trwania podnajmu tylko o tyle są związane z istnieniem najmu głównego, że podnajemca musi w zasadzie (wyjątki określa art. 13 ust. o ochr. lok.) opuścić przedmiot najmu wraz z głównym najemcą. Pozatem zaś obydwa te stosunki prawne są od siebie niezależne. Dopóki pozwana sama nie ustąpiła ze spornego lokalu lub nie została z niego usunięta ,może ona lokal podnajmować i podnajemcę z niego drogą egzekucji usunąć. Nie przesądza to jej odpowiedzialności wobec właściciela domu. Skarga oparta na § 35 o. e., a ewentualnie także na § 36 l. 30 o. e. nie jest więc uzasadnioną i rewizja nie mogła odnieść skutku.

---

78) **Przepisu § 35 ord. egz. nie można stosować do skargi z § 368 ord. egz. i żądać na zasadzie tego przepisu uznania sporu wytoczonego tą skargą, za prawnie niedozwolony i niedopuszczalny.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z d. 11 grudnia 1930 Rw. 1687/30.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (S. O. Rychlik) wyrokiem z 5/7 1929 Cg. XI 377/28 oddalił powoda z żądaniem skargi o uznanie mocy egzekucyjnej ugody sądowej, mocą której powód zobowiązał się dostarczyć obecnemu pozwanemu 290 m drzewa, — za zgasłą, prowadzenie egzekucji celem wydobycia reszty żądanego drzewa tudzież sporu wytoczonego przeciw powodowi o równowartość wspomnianej reszty, za prawnie niedopuszczalne i nie dozwolone.

Z uzasadnienia: Prowadzenie egzekucji i sporu należało uznać za dopuszczalne wobec faktu, że powód z zobowiązania nie wywiązał się w całości, pozostając pozwanemu dłużnym resztę niedostarczonego drzewa w ilości 116.91 m^3.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Pierzchalski, Ajdukiewicz, Baczyński) wyrokiem z 30/1 1930 IV Bc 296/29 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny mając wątpiwości co do trafności oceny wyników dowodów, ponowił dowód z przesłuchania stron, na zasadzie którego ustalił, że cała ilość drzewa została przez powoda dostarczona pozwanemu. Wobec zgaśnięcia tytułu egzekucyjnego, tak prowadzenie egzekucji jakoteż i skarga z § 368 ord. egz. na tym tytule egzekucyjnym oparta, są niedopuszczalne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Müller, Dr. Łopuszański, Prok. Staszewski) przywrócił częściowo do mocy prawnej wyrok Sądu I. instancji, odmawiając uznania sporu z § 368 o. e. do Cg XV 284/28, celem wydobycia wartości 117 m^3 drzewa w kwocie 2106 zł. za prawnie niedopuszczalny i niedozwolony; pozatem rewizji pozwanego nie uwzględnił.

Z uzasadnienia: Nieuzasadniony jest zarzut mylnej oceny prawnej (§ 503 l. 4 p. c.) o ile dotyczy uznania mocy egzekucyjnej ugody z 31/3 1927 Cg XI 74/27 i zastanowienia egzekucji do E. 15/28 prowadzonej; zarzut bowiem pozwanego, jakoby egzekucja powyższa nie była już więcej w toku i jakoby tytuł egzekucyjny bezpowrotnie zgasł, jest niezgodny z treścią aktów E 15/28. Wedle tychże aktów dozwolono egzekucji: a) celem wydobycia resztujących 117 m^3 drzewa przez zabranie tej ilości drzewa i wydanie wierzycielowi;

b) celem ściągnięcia kosztów wniosku egzekucyjnego 29 zł. 25 gr. przez zajęcie, przechowanie i sprzedaż ruchomości dłużnika.

Egzekucja pod a) wspomniana okazała się bezskuteczna, zaś pod b) dotąd wcale wykonaną nie została. Jak długo zatem egzekucja powyższa nie doprowadziła do zaspokojenia wierzyciela, ani nie została zastanowiona w rozumieniu § 39 ust. pierwszy ord. egz., tak długo musi się przyjąć, że jest w toku w rozumieniu § 35 ust. 1. o. e.; przesłanka zatem powyższa skargi z § 35 o. e. została należycie wykazana, a tem samem żądanie co do uznania tytułu egzekucyjnego za zgasły i zastanowienie egzekucji okazuje się w przepisie powyższym uzasadnione.

Natomiast prawnie chybione ze stanowiska § 35 o. e. jest żądanie, by uznać prowadzenie sporu do Cg XI 284/28 o zapłatę kwoty 2106 zł. za prawnie niedopuszczalne i niedozwolone. Przepis ten bowiem w ustępie pierwszym dopuszcza skargę „przeciw roszczeniu, na rzecz którego sąd egzekucji dozwolił" a w ustępie 4-tym jako skutek takiej skargi przewiduje zastanowienie egzekucji. Przepis ten jako specjalny i natury proceduralnej nie dopuszcza wykładni rozszerzającej; nie można go więc stosować do skargi z § 368 o. e., która wyłania się wprawdzie z egzekucji, ale jest zwykłą skargą podpadającą pod przepisy procedury cywilnej, a ta nie przewiduje wypadku, by sąd na podstawie osobnej skargi mógł uznać spór odrębny przez innego sędziego prowadzony za prawnie niedopuszczalny i niedozwolony.

Z wydawnictw nadesłanych.

Z LITERATURY O POWIERNICTWIE.

— Z serji **„Recht und Praxis"** — wydawnictwo księg. Franz Winkler, Lipsk i Linz nad Dunajem. 1930.

Zeszyt 1): **Dr. Ernst Adolf Helm:** Fiskus contra **Treuhand; Reichsgericht gegen Reichsfinanzhof.** Str. 68.

Zeszyt 2): **Bernhard Schwarzkopf: Treuhand als Gesetzgebungsproblem.**

Choć to uważać można za „niegodne" prawdziwej wiedzy, jest przecie faktem, że i wiedza prawnicza ma swoją demagogję, swoje mody i kaprysy, swoje „hasła dnia", swoje „szlagworty"... Do tej sorty „pojęć prawnych" czy „koncepcyj prawnych" należy od lat pięćdziesięciu w literaturze niemieckiej i anglosaskiej: „Treuhand" — w angielskiej: „trust" — po polsku dosłownie: „wierna ręka", a według istotnego znaczenia: „powiernictwo". Nieprzejrzana jest już literatura tego zagadnienia, którego źródłem, jak wykazują też autorzy powyższych obu publikacyj, jest — niktby nie uwierzył — piękne hasło „narodowe" Niemców o wierności niemieckiej, o wierności Nibelungów... Koniecznie trzeba było to hasło rozwinąć w system filozoficzny i prawny, koniecznie trzeba było poszukiwać i wykrywać inkarnację narodowej idei wierności w poszczególnych instytucjach prawa niemieckiego, we wszystkich dziedzinach i rozgałęzieniach zwłaszcza prywatnego prawa, sięgać przytem do analogij starorzymskiej „fiducia" i upajać się głębią, wspaniałością i odwiecznością tej idei prawnej — ach, jakże wdzięczne zadanie!

Wytrwałość i systematyczność niemiecka potrafiła się wcale rychło z tego zadania wywiązać i dzisiaj oto piętrzą się góry książek, broszur i orzeczeń sądowych, subsumujących najróżnorodniejsze, ba nawet, jak wykazują autorzy powyższych publikacyj, najrozbieżniejsze zdarzenia i czynności prawne, zasady prawne i urządzenia prawne pod ową „wyższą" myśl „wiernej ręki". A ponieważ dzieje się to właśnie tendencyjnie, sztucznie i gwałtownie, przeto, rzecz prosta, dochodzi się do wyników, rozbijających się zarówno o kanty pozytywego brzmienia ustawy jakoteż o twardą rzeczywistość pożycia prawnego.

Tak w szczególności przyjęto zaliczać do odmian „stosunku powierni= czego" przedewszystkiem skonstruowaną na tle tej koncepcji instytucję „przewłaszczenia zabezpieczającego" — (Sicherungsübereignung) — której zresztą kodeks cywilny niemiecki nie zna, a pod którą podciąga się szereg różnorodnych aktów prawnych, dalej całe obszary interesów opartych na zaufaniu, a względnie na jawnych lub tajnych upoważnieniach, zleceniach lub nawet na oczekiwaniu i nadziei, nie wyłączając interesów pozornych po= legających na „podstawieniu" powiernika jako t. zw. Strohmana, dalej sto= sunki wynikające z objęcia zarządu obcego mienia, z lokat kapitałowych, z depozytów zbiorowych, z przeniesienia legitymacji do głosowania w spół= kach akcyjnych na zasadzie akcyj depozytowych, z t. zw. cichego indosu zastępczego, z udzielenia opcji, ze zleceń giełdowych, z objęcia sfinansowa= nia interesu lub przeprowadzenia sanacji przedsiębiorstwa, nawet z podjęcia się rewizji ksiąg i ustawienia bilansu, z użyczania porad gospodarczych, fi= nansowych, a nawet natury czysto prawnej np. w sprawach podatkowych etc. etc.

Jak wiadomo, rozmnożyły się w Niemczech, a zresztą też już w innych krajach, zwłaszcza w Anglji i Ameryce, niepomiernie przedsiębiorstwa po= wiernicze, a to w postaci zarówno firm jednostkowych, jakoteż spółek han= dlowych, w szczególności akcyjnych, pod nazwą „Treuhandgesellschaft", „Holding = Company", „Trust = Company" i t. p. poświęcające się załatwia= niu zwierzonych sobie interesów we własnem imieniu na obcy rachunek. (W Polsce — o ile piszącemu wiadomo — istnieje tylko jedna akcyjna spół= ka powiernicza założona przed 2 laty w Warszawie). O wszystkich tych przedsiębiorstwach możnaby otóż powiedzieć, iż są one eksploatatorami ha= sła względnie pojęcia „wiernej ręki", które stało się wprost już środkiem re= klamy. W ten sposób — jak stwierdza Schwarzkopf (str. 26) — „ist der Trust= gedanke einer der berühmtesten und erfolgreichsten Tricks der juristischen Weltgeschichte".

Cytowana na wstępie pod 2) publikacja B. Schwarzkopfa roztrząsa na szerszem podłożu teoretycznem kwestję, która była na porządku dziennym odbytego w jesieni r. 1930 — XXXVI Zjazdu prawników niemieckich w Lu= bece, a mianowicie: czy pożądane jest ustawowe unormowanie stosunku po= wiernictwa? — Autor dochodzi otóż do zaprzeczenia tej kwestji, oświetlając krytycznie ideę powiernictwa zarówno na tle piśmiennictwa prawniczego ja= koteż na tle dotyczących poszczególnych urządzeń życia gospodarczego i wy= kazując, że chodzi tu o szereg instytucyj bardzo różnorodnych pod wzglę= dem genezy, celu i postaci prawnej i że przeto sztuczne skoordynowanie tychże w jednej ustawie o „powiernictwie" przyniosłoby więcej zamieszania, niźli pożytku. W szczególności wykazuje autor chwiejność i sprzeczność we= wnętrzną doktryn, jakie się przyjęły w literaturze, co dowodzi niemożliwości stworzenia jednolitego pojęcia powiernictwa, pod które podpadałyby wszy= stkie wzmiankowane instytucje.

Zgodnie przyjmują wszyscy doktrynerzy stosunku powierniczego, iż składa się nań pewna suma uprawnień i obowiązków powiernika, przyczem uprawnieniom przypisują znamię „swojskości", a obowiązkom znamię „ob= cości" w tym sensie, iż działa on „we własnem imieniu" względnie z mocy „własnego prawa", atoli w interesie względnie na rachunek innej osoby. Myślą tą napuszczono wszystkie niemal instytucje prawa prywatnego, tak iż w końcu mówi się już o „Vertrustung des Privatrechts". Tak np. stworzono nawet „powiernicze prawo własności" (Treuhändereigentum), choć trudno wyobrazić sobie wykonywanie „własności" wyłącznie w cudzym interesie lub wyłącznie na obcy rachunek i w pewnej bądź co bądź zawisłości od woli i zleceń osoby trzeciej. W samej rzeczy zachodzi we wszystkich wypadkach „własności powierniczej" tylko pozór własności, bo rzeczywisty stosunek nie ma z własnością niz wspólnego i zachodzi zazwyczaj zastaw, wygodzenie, skład, ukryte constitutum possesorium lub ukryta traditio brevi manu czy innego rodzaju zamaskowany względnie pseudonimowy akt prawny.

Starsza doktryna (zob. publikacje Osk. Fischbacha, Henryka Hoenigera, Alfr. Schultze) opierała stosunek powiernictwa na założeniu przeniesienia

prawa służącego fiducjantowi na fiducjarjusza, wskutek czego ten ostatni posiada prawo rozporządzania lub zawiadywania rzeczą lub sprawą. To przeniesienie prawa jednak okazuje się fikcją, bo fiducjant wcale się go nie pozbywa i nie istnieje wogóle przeniesienie prawa z dołączeniem „contre-lettre", (str. 23 i 37 i nast.), w rzeczywistości więc zachodzi tylko udzielenie upoważnienia, legitymacji, zlecenia i t. p. To też nowsza doktryna (zob. zwłaszcza Walter Nord: Das Recht des Treuhänders, 1927), usiłując z tej matni wybrnąć, zarzuciła koncepcję „przeniesienia prawa" i zasadza stosunek powiernictwa na legitymacji formalnej (str. 23—24 i 37), a względnie na udzieleniu powiernikowi prawa do zarządu i rozporządzania z „mocy własnego prawa", co jednak — jak wykazuje Schwarzkopf — jest równie niejasne, bo jeśli z tej definicji opuścimy to „własne prawo", dostrzeżemy, że właściwie nic nie uroniliśmy... (str. 19—23 i 33).

Schwarzkopf ujmuje wszystkie instytucje prawne, które doktryna dotychczas usiłowała wtłoczyć pod „wyższe" i „syngularne" pojęcie wiernej ręki, w 4 kategorje a względnie 4 zagadnienia prawne, a to: 1) zabezpieczenia kredytu (tu więc należą wypadki t. zw. przewłaszczenia zabezpieczającego, dalej zastawu mobilarnego, zastawu na wierzytelnościach z ksiąg handlowych i t. p.); — 2) kompleksu osób podstawionych (chochołów); — 3) pełnomocnictwa generalnego, pokrewnego prokurze kupieckiej; — 4) zawiadowstwa przedsiębiorstw i mas majątkowych, zwłaszcza trybem zawodowym oraz trybem „wielkiego przedsiębiorstwa" — i dochodzi do wniosku, iż wszystkie te zagadnienia prawne dają się naukowo i legislacyjnie traktować najlepiej i najbardziej rzeczowo, gdy się „ideę powierniczą" całkowicie pominie, ona bowiem przydać się może tylko do zaciemnienia zagadnień, a nie do ich rozświetlenia, ona też ma na sumieniu rozwielmożnioną w judykaturze faworyzację wszelkiego rodzaju „chocholstwa" i pozorności w obrocie gospodarczo-prawnym.

Ze stanowiskiem Schwarzkopfa można się w zupełności zgodzić, przyczem jednak należy stwierdzić, że idea powiernictwa nie traci przez to swego znaczenia dla nauki i rozwoju prawa. Tkwiący w niej psychiczno-moralny pierwiastek ufności człowieka do człowieka, nie przestanie być nigdy ośrodkiem krystalizacyjnym lwiej części wszystkich naszych urządzeń prawnych i zasłużyłby się wielce około wiedzy prawniczej i filozofji prawa ten, kto napisałby dzieło, przedstawiające istotę tego pierwiastka i jego wielostronną funkcję w pożyciu prawnem.

Druga publikacja: Dra Helma „Fiskus contra Treuhand" określa się bliżej jako „prawno-teoretyczny i kodyfikacyjno-polityczny epilog w sporze o przewłaszczenie zabezpieczające w toku egzekucji podatkowej". Autor nawiązuje mianowicie do konfliktu jaki na tle zagadnienia owej t. zw. Sicherungsübereignung wyłonił się między stanowiskiem Sądu Rzeszy a Skarbowym Trybunałem Rzeszy (Reichsfinanzhof). Ten ostatni orzekł mianowicie w swej opinji z 8 czerwca 1926 (Zbioru t. 19, Nr. 45) że na podstawie prawa własności nabytego w drodze t. zw. „przewłaszczenia zabezpieczającego" nie przysługuje uprawnionemu stąd wierzycielowi żadne prawo, któreby czyniło sprzedaż egzekucyjną w myśl § 301 ordynacji o daninach państwowych (Reichsabgabenordnung) niedopuszczalną i że ten „wierzyciel może jedynie w myśl § 319 cyt. ord. o dan. domagać się zaspokojenia z odpowiedniem pierwszeństwem z ceny licytacyjnej". Znaczy to więc innemi słowy, że „Sicherungsübereignung" rodzi jedynie skutki zastawu, jest to bowiem podług motywacji Sk. Trybunału Rzeszy tylko zamaskowany zastaw. — Natomiast Sąd Rzeszy orzekł wyrokiem VII senatu cywilnego z 9 kwietnia 1929 (zb. t. 124 H. 1.) wprost przeciwnie: że prawo własności na zabezpieczenie („Sicherungseigentum") nabyte w drodze constitutum possesorium jest prawem udaremniającem sprzedaż w myśl § 301 cyt. ord. o daninach państwowych.

Konflikt ten, w którym autor opowiada się po stronie Skarbowego Trybunału Rzeszy, daje autorowi asumpt do szczegółowej analizy problemu „przewłaszczenia zabezpieczającego" a temsamem też obszerniejszego zagadnienia „powiernictwa". Na ogół i zasadniczo wyznaje Dr. Helm w tej materji te same poglądy, jakie zawarte są w omówionej powyżej publikacji

Schwarzkopfa, z tą wszakże różnicą, iż fikcyjność „własności powierniczej" oraz sposobów jej nabycia wykazuje on specyficzniej w odniesieniu do t. zw. Sicherungsübereignung. W tym celu też roztrząsa podstawowe pojęcie prawa własności, a ponadto pojęcie powiernictwa i wiary (wierności, zaufania), aby wykazać, że przewł. zabezp. polega na „sfałszowaniu pojęcia własności" i że jest ona instytucją pseudonimową, odnośnie której mówi się bezustannie o własności, chociaż pozycja prawna wierzyciela nie pokrywa się wcale z własnością.

W obszerną teoretyczną analizę autora w odniesieniu do pojęć prawa własności i wiary czyli wierności oraz powiernictwa wdać się tutaj nie możemy, ileże wywody te w tej publikacji mają jednak charakter tylko okazyjny i subsydjarny i autor sam niejednokrotnie odsyła czytelnika do dotyczących dzieł podstawowych. Ograniczamy przeto niniejsze sprawozdanie do przytoczenia tez, podanych przez autora jako wyniki jego dociekań. Oto najważniejsze z nich: 1) Własność zabezpieczająca w każdej postaci jest pseudonimem i musi być poczytana i traktowana jako prawo zastawu; — 2) ustawodawcze unormowanie stosunków objętych t. zw. przewłaszczeniem zabezpieczającem, jest li tylko o tyle wskazane, o ileby ono dotyczyło zastawu na ruchomościach, w szczególności hipoteki mobilarnej; — 3) Najwłaściwszem rozwiązaniem tego ostatniego zagadnienia byłby system składania dokumentów umownych w sądzie lub u notarjusza. (Insinuation, dépôt légal). Autor wskazuje też dość szczegółowo ustrój i funkcję tego systemu. (str. 36 nast.). (L.)

— Przemysław Dąbkowski: Wspomnienia z podróży naukowych 1899—1908. Lwów 1930. Nakładem Redakcji „Pamiętnika historyczno-prawnego". (Lwów, ul. Mickiewicza 5a). Str. 164.

Książkę tę czyta się nietylko z zaciekawieniem, które budzić musi barwny opis podróży naukowych odbytych przez znakomitego historyka prawa polskiego, lecz czyta się ją także z dużym realnym pożytkiem, gdyż Autor oprowadza nas jakby przewodnik najwyższego rzędu po całym szeregu przesławnych miast polskich (Warszawa, Wilanów, Poznań, Gniezno, Toruń) oraz zagranicznych (Gdańsk, Malborg, Elbląg, Moskwa, Berlin, Paryż), w których dokonywał mozolnych częstokroć badań źródłowych dla swoich cennych prac (m. i. zwłaszcza: „Prawo prywatne polskie, dwa tomy 1910 i 1911, oraz w ściślejszej redakcji jako „Zarys prawa prywatnego polskiego, Lwów 1920—1922). Poznajemy, jak gdybyśmy te podróże i przeżycia wraz z Autorem przebywali, mnóstwo osobistości, spraw i rzeczy z dziedziny wiedzy i kultury, przykuwających silnie uwagę i wrażających się w pamięć zarówno dzięki swej osobliwości, jak niemniej dzięki żywości i plastyczności opisu. Słynne archiwa, bibljoteki, galerje, ich wewnętrzne urządzenia, ich zbiory, ich pracownicy, środowiska ludzkie autora w każdem z tych miast, wszystko to w związku z malowniczemi opisami charakteru takich zwłaszcza stolic jak Moskwa, Berlin, Paryż — i w związku z dygresjami historycznemi, stanowi całość, która w pełnem tego słowa znaczeniu spełnia nadzieję wyrażoną w przedmowie, iż książka ta ma wartość przyczynku — i to trwałej wartości — do historji kultury na przełomie XIX i XX stulecia. (L.)

Władysław Szyszkowski: Czynności z właścicielem mniemanym, Warszawa, 1931.

Rząd rosyjski na mocy Instrukcji z 23 lipca 1865 r. sprzedawał skonfiskowane majątki polskich powstańców osobom, przedstawiającym pewne gwarancje polityczne. Nabycie to jest wobec powstańców wzgl. ich sukcesorów nieważne, co wynika z zasad wspólnych prawu cywilnemu francuskiemu i rosyjskiemu. Sprzedaż bowiem, lub obciążenie cudzej rzeczy nie obowiązuje istotnego właściciela, który ma fakultatywne roszczenie do zwrotu majątku wzgl. zniesienia ciężaru, albo do odszkodowania. Jeśli jednak posiadacz na-

był rzecz od mniemanego dziedzica, lub jeśli pozbywca ujawniony był w wykazie hipotecznym, wówczas posiadacz nie odpowiada istotnemu właścicielowi. Tem jednak instrukcyjni nabywcy zasłaniać się nie mogą, obowiązani są przeto do zwrotu nabytych dóbr. Obrona zaś ich, na tem polegająca, że nieświadomi byli pochodzenia nabytych dóbr, jest bez znaczenia. Ma tu bowiem miejsce paserstwo, a odpowiednie przepisy karne nie uwzględniają momentu nieświadomości.

Wywodom Autora brak jednego ogniwa. Mianowicie nie wyjaśnia, dlaczego rząd rosyjski był tylko mniemanym, a nie istotnym właścicielem. W normach prawa narodów znalazłby należyte uzasadnienie. Z tych też norm wynika nieważność umów zawartych przez nabywców instrukcyjnych. Pozatem nastręcza powoływanie się na przepisy prawa cywilnego trudności ze względu na instytucję zasiedzenia, szczególnie że t. zw. dawność posiadania w prawie rosyjskiem nie tylko nie wymaga dobrej wiary, lecz również obojętny jest tytuł. Powoływanie się na przepisy o paserstwie jest niepotrzebne. Zresztą Autor zdaje sobie z tego sprawę, wyklucza bowiem karalność.

Mgr. Izrael Blei.

Karol Czałczyński: Policja sesyjna polskich sądów powszechnych, Warszawa 1931.

Wydana nakładem Oddziału Warszawskiego Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów, poświęcona jest ta rozprawa dokładnej analizie przepisów polskich, dotyczących uprawnień sądów powszechnych w zakresie policji sesyjnej przy równoczesnem uwzględnieniu zarówno literatury przedmiotu jak i materjałów prawodawczych.

Słusznie zwraca autor uwagę na lukę w art. 63 pr. o u. s. p. w brzmieniu noweli z 24/11 1930 Dz. U. R. P. Nr. 80 poz. 626, przyznającym adwokatom jako rzecznikom stron w danej sprawie co do kar porządkowych stanowisko uprzywilejowane, a pomijającym zupełnie milczeniem profesorów i sędziów, w charakterze rzeczników stron występujących. Słusznie wytyka też autor brak przepisów ustawowych co do kar porządkowych za obrażające wycieczki, zawarte w pismach wnoszonych w sprawach karnych.

Natomiast nie zgadzamy się z zapatrywaniem autora, że uczestnikiem sprawy w rozumieniu art. 60 § 2 jest również świadek, biegły, tłumacz, ponieważ obecność tych osób jest w wielu wypadkach niezbędną do kontynuowania rozpoczętej rozprawy, a wydalanie ich przed ich przesłuchaniem zatamowałoby normalny bieg wymiaru sprawiedliwości. Nie podzielamy też zapatrywania autora, że policja sesyjna składu sądzącego rozciąga się też na korytarze, a nawet poza budynek sądowy, ponieważ do utrzymywania porządku i ładu w tych miejscach powołane są inne czynniki urzędowe. Trudno n. p. przyjąć, by hałaśliwe demonstracje uliczne, choćby nawet przeszkadzały prowadzeniu rozprawy, mogły być karane w trybie policji sesyjnej.

A już zupełnie nie do przyjęcia jest pogląd autora, że zjawienie się w odzieży niechlujnej i odrażającej, stanowi cięższe naruszenie powagi sądu, tudzież że w wypadkach mniej rażących będzie możliwe wydalenie osoby brudnej po upomnieniu, że w sądzie zjawiać się należy w stanie czystym!

Ależ panie sędzio, sąd istnieje nie tylko dla uperfumowanych dandysów, ubranych wedle dernier cri, lecz także dla obszarpańców i obdartusów, dla tej szarej biedy ludzkiej, która, choć „niechlujna i odrażająca", ma również prawo zapukać do podwoji sprawiedliwości! Kara za odzież niechlujną i odrażającą będzie karą za ubóstwo czy też za brak uświadomienia w zakresie higjeny, przez „winowajców" zupełnie niezasłużoną.

Nie chcemy być uszczypliwi. Trudno nam jednak powstrzymać się od uwagi, że zapatrywanie to ma jako signum temporis wprost dokumentarne znaczenie, demonstruje bowiem ad oculos, jak opacznie nieraz sędziowie pojmują swój obowiązek salwowania naruszonej rzekomo powagi sądu, ostatnio nie bez kozery okrzyczanej. Wobec tak szerokiej interpretacji pojęcia naru-

szenia powagi sądu nigdy nie można przewidzieć, co dla uraźliwej powagi sądu stanowić może kamień obrazy!

Na ogół jednak rozprawa ta jest pracą pożyteczną, bo sumienną i świadczącą o zmyśle metodycznym i dobrej woli autora. (K—t.)

Dr. O. Mügel: Justizreform, Verlag von Otto Liebmann, Berlin, 1930.

Sprawa reformy sądownictwa, żywa już w Niemczech na kilka lat przed wojną (Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform, 1906), specjalnej wagi nabrała w czasach dzisiejszych (Zob. Schiffer: Die deutsche Justiz, 1928 i pięć projektów rządu pruskiego). Projekty rządowe rozważa Autor z dwóch punktów widzenia: potrzeb sądownictwa, oraz polepszenia finansów. Zamierzone rozszerzenie kompetencji sądów I. inst., oraz obsadzenie izb cywilnych sądów krajowych sędziami jednostkowymi w sprawach do 6.000 marek — pochwala, wysuwa zaś zarzuty przeciwko ograniczeniu środków prawnych od rozstrzygnień sądów najniższych.

Ciekawy jest projekt, dotyczący redukcji sędziów w sądach I. inst. Przeprowadzony ma być przez mianowanie sędziów równocześnie przy kilku sądach najniższych, tudzież przez umocowanie sądów krajowych do dowolnego przydzielania spraw cywilnych obwodów kilku sądów I. inst. jednemu z nich.

Okazuje się z tego, że oszczędności budżetowe dadzą się osiągnąć w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości nie tylko drogą redukowania szeregu sądów. Projektowi temu autor nie sprzeciwia się. Nie wypowiada się natomiast o projekcie ostatnim, dotyczącym obniżenia opłat adwokackich w sprawach ubogich. Opłaty te, przez skarb ponoszone, obciążają budżet roczny na 11 miljonów marek! Nie wypowiada się Autor o tem, przewidując szkodliwe skutki poprzednich projektów dla stanu adwokackiego i tak już zagrożonego zbyt wielkim przyrostem. Rozprawa Autora zasługuje i u nas na uwagę ze względu na poruszone w niej problemy.

Mgr. Izrael Blei.

Dr. Stefan Glaser: Ignorantia iuris w prawie karnem, 1931, odbitka z Rocznika Prawniczego Wileńskiego za rok 1930, str. 48.

Krokiem naprzód w usiłowaniach podważenia zasady „ignorantia iuris nocet" jest praca prof. Glasera. Autor doszedł do wyniku, że błąd prawny winien być traktowany w ustawodawstwach na równi z błędem faktycznym. Wniosek ten, znany już poprzednio niemieckim uczonym, uzyskał Autor w drodze rozważań historyczno-prawnych i dogmatycznych. Pierwsze wykazują, że na błąd prawny można się było powołać, jeśli słuszne względy błąd ten usprawiedliwiały, oraz że nieznana była dawnym systemom prawnym różnica między błędem prawno-karnym, a błędem dotyczącym innych przepisów prawnych. Chcąc złagodzić bezwzględność omawianej zasady, wytworzyła tę dystynkcję judykatura austrjacka i niemiecka w ten sposób, iż zrównała błąd odnoszący się do przepisów poza-prawno-karnych z błędem faktycznym. Nie tylko w historji prawa, lecz także w nowoczesnej nauce prawa karnego brak uzasadnienia dla reguły „ignorantia iuris nocet". Jest ona bowiem sprzeczna z zasadą odpowiedzialności za winę i nie da się pogodzić z istotą ani celem (jakikolwiek przyjmiemy) kary. Zniknąć przeto musi z dziedziny prawa karnego, co pozornie tylko przedstawia niebezpieczeństwo dla porządku prawnego. Przy przestępstwach bowiem cięższych, sprzeciwiających się wprost powszechnemu poczuciu prawnemu, powoływanie się na nieznajomość praw byłoby bezskuteczne, a obojętne przy czynach, uzasadniających odpowiedzialność karną, chociaż działanie było nieumyślne. Na uwagę zasługuje, że projekt pols. kod. kar. (Warszawa, 1930, T. V. z. 2.) w art. 15 ograniczył o tyle tę regułę, że w razie uzasadnionej nieświadomości prawa, umożliwia nadzwyczajne złagodzenie kary.

Mgr. Izrael Blei.

Justizrat Dr. Julius Magnus: Die hoechsten Gerichte der Welt, W. Moeser Buchhandung, Lipsk, 1929 (str. 634).

Jest to dzieło zbiorowe, wydane pod kierunkiem Dra Magnusa a poświęcone historji powstania, ustrojowi i kompetencji sądów najwyższych prawie wszystkich państw świata a nadto przedstawia w ogólnych zarysach strukturę sądów nadpaństwowych: sądu papieskiego i Stałego Trybunału Międzynarodowej Sprawiedliwości w Hadze. Każdemu sądowi poświęcony jest osobny rozdział, pochodzący z pióra prezydentów lub sędziów danego sądu najwyższego, albo też wybitnych przedstawicieli palestry dotyczącego państwa. Autorem rozdziału, poświęconego polskiemu Sądowi Najwyższemu, jest p. Dr. Stanisław Śliwiński, sędzia Sądu Najwyższego w Warszawie.

Jak z przedmowy wynika, asumpt do powstania tego dzieła dał jubileusz 50-letniego istnienia niemieckiego Sądu Rzeszy i pomyślane jest ono jako wyraz hołdu palestry niemieckiej dla dobroczynnej działalności tego sądu.

Ze względu na ogrom opracowanego materjału poszczególne rozdziały są z natury rzeczy opracowane jedynie fragmentarycznie, w najogólniejszych zarysach. Musiano się ograniczyć do przedstawienia najmarkantniejszych cech ustrojowych i kompetencyjnych omawianych sądów, przyczem część dogmatyczną poprzedza zawyczaj synoptyczny szkic historyczny.

Na uwagę zasługują zastrzeżenia prof. Dra Simonsa, b. prezydenta Sądu Rzeszy, przeciw podwyższeniu sumy, od której zawisłą jest dopuszczalność rewizji. Uważa ten środek wiodący do odciążenia Sądu Rzeszy za niewłaściwy, tak ze względu na jego antysocjalny charakter jakoteż ze względu na to, że usuwa z pod kontroli najwyższej magistratury sądowej niektóre problemy prawne, które dla życia prawnego narodu mają niejednokrotnie donioślejsze znaczenie niż niejeden proces o miljony. Również pierwszy prezydent Sądu Najwyższego we Wiedniu, Dr. Dinghofer, traktuje to zagadnienie z dozą pesymizmu i stwierdzając, że tego rodzaju dążności napotykają w Austrji na namiętny sprzeciw prawie wszystkich kół społeczeństwa, uważa podwyższenie sumy rewizyjnej za identyczne w rezultacie z odmową wymiaru sprawiedliwości.

Ciekawe stosunki panują w najwyższem sądownictwie imperjum brytyjskiego. Kto ma zmysł dla egzotyki prawniczej, z zainteresowaniem przeczyta ustęp, traktujący o ustroju, zakresie działania i sposobie urzędowania „Judicial Committee" przy Privy Council, będącego sądem najwyższym dla całego imperjum brytyjskiego z wyłączeniem Anglji, Szkocji i północnej Irlandji, dla których funkcje najwyższej instancji sądowej spełnia Izba Lordów.

Otóż dowiadujemy się, że uposażenie materjalne sędziów tego sądu jest, jak na nasze stosunki, wprost magnackie i wynosi 6000 £ rocznie. Ale i honorarja adwokackie osiągają zawrotne cyfry. Wogóle prowadzenie procesu przed tym sądem jest niezmiernie kosztowne. Ustalona za rok 1927 przeciętna suma kosztów, którą strona przegrywająca miała płacić, wynosiła kwotę 399 £, jednakowoż autor przestrzega przed zbyt pochopną ufnością w ścisłość tej cyfry, ponieważ koszta wynosiły faktycznie znacznie więcej... Są one szczególnie wielkie w wypadkach, gdy do zastępstw przyjeżdżają adwokaci z krajów transoceanicznych. Jest wszakże możliwe uzyskanie prawa ubogich, którego udzielenie zawisłe jest od przedłożenia przez stronę zainteresowaną zaprzysiężonej deklaracji co do swych stosunków majątkowych tudzież zaświadczenia adwokata, że sprawa nie jest beznadziejna.

Najniższa granica dopuszczalności odwołania obraca się między 300 a 500 £, sądy są jednakowoż władne orzec dopuszczalność odwołania bez względu na wartość przedmiotu sporu ze względu na zasadnicze znaczenie sprawy. Przeważnie jednak dotyczą odwołania „grubych" spraw, w których odwołanie jest zawsze dopuszczalne.

Niemniej ciekawą jest instytucja sądów mieszanych, istniejących w Egipcie jako pozostałość dawnych kapitulacyj Wysokiej Porty z Mieszanym Sądem Odwoławczym z siedzibą w Aleksandrji na czele.

Mimo fragmentaryczności w deskrypcji poszczególnych sądów znajduje się w tej ciekawej publikacji obfity materjał prawno-porównawczy. (K—t).

Rok VIII. LISTOPAD 1931. Nr. 10.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., caloroczna 30 zł.

ADW. DR. LEON PEIPER
Przemyśl.

W sprawie projektu ustawy notarjalnej z r. 1931.

Dokończenie.)*

VI. Prof. Jaworski (Reforma Notarjatu str. 56 i 57) wymienia szereg aktów[16]), które jego zdaniem należałoby poddać przymusowi notarjalnemu; otóż cennem będzie stwierdzenie, że projekt przejął z nowalij przez śp. prof. Jaworskiego proponowanych tylko jedną, ujętą w art. 69, tudzież, że ustawodawca zwolnił już definitywnie od przymusu notarjalnego zapisy na sąd polubowny i wyroki tegoż sądu (art. 487 i 506 kpc.).

Przy całym szacunku winnym prawnikowi tej miary, co śp. prof. Jaworski, należy zaznaczyć, że chodzi tu o kwestję praktycznego życia, w które nie miał on należytego wglądu i że zarówno co do rodzaju aktów przymusowi notarjalnemu poddać się mających, jak i co do uzasadnienia potrzeby ich poddania temuż przymusowi, polegał on na ujawnionej w r. 1926 opinji notarjatu, którego on sam mieni się obrońcą od lat kilkudziesię-

*) Część poprzednią zob. w Nrze 9.

[16]) Są to akty nabycia, pozbycia i przemiany praw rzeczowych na nieruchomościach, potwierdzenia odbioru posagu, umów przedślubnych, testamentów wzajemnych i kontraktów dziedziczenia, umów o nabycie praw dziedziczenia, umów o adopcję, rozporządzeń ostatniej woli małoletnich i odwołania testamentów notarjalnych, uznania dzieci za ślubne, kontraktów spółek akcyjnych, komandytowych na akcje z ograniczoną odpowiedzialnością tudzież aktów przystąpienia do tych spółek i przeniesienia udziałów w nich, protokołów ich uchwał, wyroków sądów polubownych i zapisów na też sądy, wszystkich umów małżeńskich, czynności prawnych zawieranych przez ślepych, głuchych i niemych i t. d. (**Jaworski** lc. str. 56, 57).

ciu (tamże str. 5). Tem tłumaczy się i z tem łączy się marzycielska myśl prof. Jaworskiego, ażeby przy umowach stworzyć z notarjatu jakąś instancję prewencyjną, któraby zapobiegała wszelkim procesom; co więcej mówi on nawet o jurysdykcji prewencyjnej notarjatu (tamże str. 23), mimo, że sam notarjat o taką rolę nie kompetuje i że taka rola jest wprost nieosiągalną. Przedewszystkiem bowiem niema chyba nikogo w Polsce, ktoby jurysdykcję (jus dicere, stąd słowo judex) a więc prawo decyzji o treści aktu dobrej woli (umowy) lub jakąkolwiek inną decyzję w postępowaniu niespornem (spadkowem) powierzyć, czy też poruczyć chciał notarjuszowi; co jednak ważniejsza, że spisanie aktu zależy od woli stron, że na narzucenie im więc treści lub pewnych postanowień aktu zareagują one odstąpieniem od sporządzenia go.

Kto miał sposobność spisywania umów, przekonał się, że wysuwając od siebie pewne postanowienie umowy, natrafiał na spór obu stron, a często wywoływał rozbicie się umowy.

Po tych ogólnych uwagach przejdę do argumentów, które prof. Jaworski (lc. str. 57 i 58) przytacza za przymusem notarjalnym dla wymienionych przez niego czynności; są one następujące:

1) wzgląd na unifikację ustawodawstwa wobec przymusu notarjalnego istniejącego już dla tych samych czynności prawnych w b. zaborach rosyjskim i pruskim,

2) wzgląd na interes Skarbu Państwa w wymiarze i ściągnięciu należytości skarbowych,

3) wzgląd na utrzymanie zgodności ksiąg gruntowych ze stanem faktycznego posiadania,

4) wzgląd na wytępienie pokątnego pisarstwa,

5) wzgląd na zmniejszenie liczby procesów gruntowych, będących następstwem niespisywania umów (pozahipotecznych przeniesień nieruchomości) lub ich spisywania w sposób wadliwy, wreszcie

6) wzgląd na zniszczenie w Małopolsce w wielu miejscowościach ksiąg gruntowych.

Ad 1. Unifikacji ustawodawstwa należy dokonać przez wydanie jednolitego kodeksu cywilnego, a nie w drodze oktrojowania Małopolsce obcych jej wyimków z ustaw innych dzielnic, o czem już powyż była mowa. Przy niezastosowaniu się do przymusu notarjalnego byłyby w Małopolsce odmienne, niż w inych dwóch dzielnicach następstwa; byłoby to więc polakierowanie pokostem jednego koloru stosunków prawnych i ekonomicznych różnego rodzaju.

Ad 2. O tem była już powyż mowa; wzgląd skarbowy nie może być ważniejszym od interesu ludności; zob. zresztą poniż ad 3) do 5).

Ad 3 i 5. Dla wyrobienia sobie opinji o tych przez prof. Jaworskiego od notarjuszów przejętych argumentach, należy zadać sobie następujące pytania:

a) Czy niezgodność ksiąg gruntowych z stanem faktycznym jest wynikiem braku spisanych umów, czy też wadliwości sporządzonych umów,

b) kto układał owe wadliwe umowy, wreszcie

c) co jest źródłem procesów gruntowych; czy brak umów, czy też wadliwe ich sporządzenie.

W przedmiocie pytania pod a) stwierdzi każdy sędzia i każdy prowadzący księgi gruntowe, a da się to także stwierdzić dowodnie aktami sądowemi t. zw. ewidencji B., że tysiące umów przenoszących własność nieruchomości włościańskich zawiera się ustnie czy to z niedbalstwa, czy też — i to najczęściej — z braku funduszów na pokrycie kosztów umowy i wpisu hip. oraz opłat skarbowych.

Dowodem tego tysiące uchwał sądowych złożonych w ewidencji B. a polecających stronom sformalizowanie dawno już a ustnie zawartych umów; obok tego zaś dalsze tysiące tychże spraw ewidencyjnych leżą od wielu lat niezałatwione i tworzą opylone i okurzone stosy aktów wskutek dotkliwego przeciążenia sądów; gdy zaś w międzyczasie kontrahenci dawno już zmarli lub wyjechali do Ameryki, sukcesorowie ich są małoletni, jedni lub drudzy zginęli lub zaginęli na wojnie i t. d., przeto spisanie dokumentu jest zazwyczaj ogromnie utrudnione, zwłaszcza że w międzyczasie prawa kontrahentów aktami *inter vivos* lub drogą dziedziczenia przeszły na inne osoby.

Dalszym dowodem omawianej niezgodności jest współwłasność drobnych kawałków gruntu (nie rzadko ktoś ma np. $^{1}/_{32}$ część z 200 sąż. kw.); współwłaściciele bowiem nie używają spólnych gruntów razem i spólnie, lecz dzielą się spólnym gruntem *quoad usum* i nie przeprowadzają tego podziału w księdze gruntowej bądź dla oszczędzenia opłat skarbowych tudzież kosztów umowy i planów, bądź też dlatego, że nie uważają tego podziału za definitywny, bądź wreszcie dlatego, że część współwłaścicieli jest małoletnią, a podziału faktycznego dokonał z krzywdą tychże małoletnich ich ojciec, matka lub pełnoletni brat i t. d.

Częstokroć wreszcie plany dostarczone do umowy o dział fizyczny lub o wydzielenie pewnej części parceli — zrobił na podstawie twierdzeń stron technik u siebie w domu zamiast na gruncie, ponieważ strony nie miały funduszów lub z powodu drobnej wartości przedmiotu umowy nie chciały ich wydać na sprowadzenie technika na miejsce i dokonanie podziału na miejscu.

Oto główne i najczęstsze przyczyny niezgodności hipoteki ze stanem faktycznym, a nie wadliwość samego kontraktu; widocznem i niewątpliwem jest, że nie dadzą się one usunąć przez wprowadzenie przymusu notarjalnego — a wobec tego pytanie ad b) staje się właściwie bezprzedmiotowem.

W polemice z r. 1926 twierdzili notarjusze, że źródłem zła są dokumenty prywatne... a więc dokumenty ułożone przez adwokatów.

Zarzut ten pozbawiony jest wszelkiego uzasadnienia, albowiem umowy takie spisują we formie aktów prywatnych nietylko adwokaci, lecz i notarjusze, ci ostatni dla zmniejszenia kosztów umowy lub jej szybszego spisania; ażeby więc z dokumentów prywatnych móc wysnuć zarzut przeciw adwokatom, należałoby wykazać, kto jest autorem owych *wadliwych* umów.

O ile wreszcie chodzi ad c), o źródło licznych procesów gruntowych, to na podstawie swego 44-letniego bardzo bogatego doświadczenia stwierdzić muszę, że procesy gruntowe wynikłe z wadliwości dokumentu są białemi krukami; procesy o własność nieruchomości polegają prawie wyłącznie na pozahipotecznem przeniesieniu lub na zasiedzeniu; nader liczne zaś procesy o wywałczenie lub przywłaszczenie sobie prawa służebności już zgoła z dokumentami pisemnemi żadnego związku nie mają.

Reasumując to wszystko, co powyż przytoczono, widzimy, że główną przyczyną zła jest brak funduszów lub chęć ich oszczędzenia; wprowadzenie przymusu notarjalnego, podwyższając koszty, nietylko nie spowoduje zmiany na łepsze, ale przeciwnie pogorszy jeszcze obecny stan rzeczy.

Ad 4. Nikt mię nie posądzi o chęć obrony pokątnych pisarzy, jeśli stanowczo oświadczę, że w przedmiocie niezgodności stanu hipotecznego i faktycznego żadnej oni nie ponoszą winy; nie słyszałem, ażeby pokątni pisarze sporządzali dokumenty mające stanowić podstawę wpisu do ksiąg gruntowych; zresztą dokumenty te musiałyby być przecież notarjalnie lub sądownie uwierzytelnione, a wykluczam, ażeby sąd lub notarjusze uwierzytelniali umowy przez nich spisane; rozporządzenie austr. min. sprawiedliwości z d. 8 czerwca 1857 Nr. 114 austr. Dpp. zakazujące pokątnym pisarzom sporządzenia dokumentów okazało się tedy skutecznem.

Ad 6. Ten argument jest dla mnie zgoła niezrozumiały; o ile bowiem chodzi o zastąpienie zniszczonych ksiąg gruntowych złożeniem aktów do sądu (§ 434 kc. w brzmieniu §fu 18 noweli III), to równie dobrze osiągnąć można ten skutek przez złożenie do sądu aktu prywatnego, jak przez złożenie aktu publicznego.

Ad 1 do 6. Tak więc widzimy, że żaden z argumentów przez prof. Jaworskiego za przymusem notarjalnym przytoczonych nie posiada mocy przekonywującej; argumenty te odnoszą się zresztą wyłącznie do przejścia własności nieruchomości a nie do ograniczeń tegoż prawa.

Omówiłem na czele i bardzo szczegółowo przepis art. 69 projektu, ponieważ art. ten godzi w żywotny interes małopolskiej adwokatury, wkracza w sferę przyszłego kc. i poważnie dotyka interesu małorolnego włościaństwa w Małopolsce.

Przejdę teraz do innych przepisów projektu, o ile one — wedle mego zdania — budzić mogą pewne zaciekawienie lub wątpliwości.

VII. Wedle art. 2 ilość notarjuszów i miejsce ich urzędowania wyznacza dekret Prezydenta R. P. (raczej rozporządzenie;

zob. art. 44 Konstytucji R. P.) a zmiana w tym przedmiocie może nastąpić jedynie drogą rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości po wysłuchaniu opinji właściwej Rady Notarjalnej.

Otóż dziwnym i niebezpiecznym wydać się musi precedensem, ażeby Minister zmieniał rozporządzenia Prezydenta R. P., Głowy Państwa i przedstawiciela R. P. (art. 48 Konst.).

Prezydent R. P. — oczywiście na podstawie szczegółowych badań, studjów i opinij odpowiednich władz i czynników — wyznaczy ilość i siedzibę urzędową notarjuszów a tem samem unormuje pewien trwały, a przynajmniej trwałym być mający stan rzeczy — a ten stan rzeczy może w całej Polsce zmienić pewnego dnia Minister Sprawiedliwości. Bez znaczenia jest przepis o wysłuchaniu opinji właściwej rady notarjalnej, gdyż opinja ta wcale go nie wiąże.

Nie od rzeczy będzie wskazać tu na art. 2 § 2 usp., wedle którego tworzenie i znoszenie sądów może nastąpić tylko w drodze ustawy, zaś ustalenie i zmianę ich siedziby zarządzić może jedynie Prezydent R. P. w drodze rozporządzenia.

Mógłby tu ktoś zarzucić, że istnienie i siedziby sądów są rzeczą daleko ważniejszą i dlatego wyższych rękojmi wymagającą, jednakowoż zaznaczyć wypada, że względy osobiste są odnośnie do zmiany siedziby sądów wykluczone, podczas gdy odnośnie do pomnożenie lub uszczuplenia ilości i siedziby notarjuszy mogą wchodzić w grę względy czysto osobiste i inne.

W każdym razie należy przepis art. 39 l. 10 projektu przyznający radzie notarjalnej uprawnienie do wydawania opinji li tylko „co do projektów *ustawodawczych*"; uzupełnić postanowieniem, że tejże radzie przysługuje także prawo wydawania opinij w zakresie określonym w art. 2.

VIII. W pewnej sprzeczności z art. 2 pozostaje przepis art. 3, wedle którego stanowisko notarjusza może być zwinięte dopiero po wygaśnięciu jego urzędu, t. j. w razie jego śmierci, zrzeczenia się urzędu, utraty praw cywilnych, choroby lub prawomocnego wyroku sądu karnego lub dyscyplinarnego (art. 25 projektu) — a także nie można zmusić notarjusza do zmiany miejsca urzędowania; wynika stąd, że o ile Minister Sprawiedliwości chciałby zwinąć pewną siedzibę notarjusza lub zmienić ją, musi on z tą zmianą czekać na jeden z wymienionych przypadków wygaśnięcia urzędu odnośnego notarjusza, co może potrwać jeden lub więcej dziesiątków lat.

Nie od rzeczy będzie zauważyć, że mimo daleko większej doniosłości urzędu sędziowskiego i uprawnień z tym urzędem związanych a niezbędnych w interesie niezawisłości stanu sędziowskiego — przeniesienie stale lub czasowe siedziby sądu powoduje tem samem zmianę miejsca służbowego sędziów tegoż sądu (art. 103 usp.). Mógłby wprawdzie ktoś powiedzieć, że sędzia otrzymuje stałe pobory a notarjusz ich nie otrzymuje, ale należy zważyć, że szczupła ilość notarjuszy w związku z szerokim ich zakresem działania (art. 66 projektu) obdarza ich offi-

cium hojnemi, z góry zagwarantowanemi beneficjami, znacznie przewyższającemi uposażenie sędziów.

IX. Wedle art. 5 projektu notarjusz pełni urzędowanie w obrębie sądu okręgowego swej stałej siedziby. Przepis ten ma widocznie na celu odgrodzenie okręgów notarjalnych i zapobieżenie wzajemnej konkurencji notarjuszy.

Nie skoordynowano jednak należycie skutków wykroczenia przeciw temu przepisowi — mianowicie wedle art. 111 wszelkie akty notarjalne sporządzone z obrazą art. 5 nie mają mocy aktu notarjalnego i są ważne tylko jako pismo z podpisem prywatnym, a więc nawet podpisy strony nie będą uważane za uwierzytelnione (art. 111 ust. 3). Jeżeli tedy np. notarjusz z Lublina bawiący chwilowo w Ciechocinku, spisze tamże akt jakiś w formie urzędowej, to akt ten będzie jako akt notarjalny nieważnym, zaś jako akt z podpisem prywatnym może z oczywistą szkodą dla stron okazać się nieważnym, jeżeli nie zachowano wymogów ustawy cywilnej.

Mniemam, że naruszenie przepisów konkurencyjnych może być dyscyplinarnie karane jak najostrzej, ale nie może ono narażać osoby trzecie nieświadome przepisów ustawy notarjalnej na dotkliwą szkodę majątkową polegającą na unieważnieniu aktu ich woli.

X. Przepis art. 7 projektu, zakazujący notarjuszowi brania udziału w przedsiębiorstwach finansowych, przemysłowych i handlowych tudzież pośredniczenia w interesach, zawiera pewną lukę, a mianowicie nie rozwiązuje on wyraźnie kwestji, czy notarjusz może się zajmować parcelacją nieruchomości, którą to kwestję poruszył śp. prof. *Jaworski.* Sądzę, że skoro parcelacja polega na wyszukiwaniu nabywców i zawieraniu z nimi umów, to zachodzi tu niewątpliwie czynność pośrednicząca, której notarjusz, jako urzędnik publiczny (art. 1 projektu), podejmować się nie powinien, albowiem spekulacje gruntowe mogą podkopać jego powagę i wprowadzić go w kolizje moralne i materjalne.

XI. Przepis art. 25 projektu, wedle którego Minister Sprawiedliwości mianuje notarjuszem jednego z ubiegających się, zdolny jest otworzyć szerokie pole samowoli, protekcji, partyjnictwu i t. d. Należałoby tu zastrzec, że nominacja następuje zasadniczo z uwzględnieniem *starszeństwa* kompetentów tudzież z uwzględnieniem opinij wypowiedzianych wedle art. 11 przez radę notarjalną, prezesa sądu okręgowego i prezesa sądu apelacyjnego.

XII. Zakres działania Izby Notarjalnej określony w art. 34 projektu, jest zbyt szczupły, albowiem należy do niej tylko wybór Rady Notarjalnej, uchwalenie regulaminu i składek (o uchwaleniu budżetu Izby niema wogóle wzmianki w projekcie), uchwały w przedmiocie ubezpieczenia przymusowego członków Izby tudzież wnioski tychże członków. Wedle art. 37 każda ilość obecnych może powziąć prawomocne uchwały zwykłą większością głosów, a w razie równości głosów rozstrzyga głos

przewodniczącego. Wobec tego w razie, gdyby na zebraniu Izby jawili się jedynie prezes i sekretarz, prezes może „uchwalić" składkę dowolnej wysokości, utworzenie funduszów specjalnych na cele zawodowe (art. 34 l. 4) oraz przymusowe ubezpieczenie w dowolnej wysokości (art. 34 l. 5).

Niestety takie samo postanowienie zawiera art. 22 projektu ord. adw. prof. *Litauera!*

Wedle projektu Izb Notarjalnych (art. 33) komplet wynosił jedną trzecią część członków Izby, a dopiero w braku tegoż kompletu można było odbyć nazajutrz ważne zebranie bez względu na ilość obecnych, atoli pod warunkiem, że to zapowiedziano w piśmie zwołującem pierwsze zebranie.

XIII. Wedle art. 67 notarjusz może na żądanie strony sporządzać:

a) dokumenty prawne,

b) podania do władz, urzędów i sądów w sprawach niespornych.

Ad a. Wynika stąd, że notarjusz w zasadzie sporządzać będzie wszelkie dokumenty we formie aktu notarjalnego, a to choćby ustawa tej urzędowej formy nie wymagała, przez co następuje zbędne pomnożenie kosztów na szkodę stron[17]).

Nie zmienia tego stanu rzeczy zawarte w art. 67 zastrzeżenie, że „na żądanie strony" notarjusz „może" sporządzić dokument prywatny, albowiem strona, nie znając prezpisów ustawy, nie będzie miała świadomości, że w konkretnym przypadku wystarczy dokument prywatny, a art. 67 nie nakłada na notarjusza obowiązku objaśnienia stron w tym względzie.

Także i słowa „może" niezbyt szczęśliwie użyto w art. 67; mogłoby się bowiem wydawać, że notarjusz może odmówić żądaniu spisania dokumentu prywatnego, chociaż dana czynność nie wymaga formy urzędowej.

Uważam więc za wskazane uzupełnienie art. 67 w tym kierunku, że notarjusz powinien objaśnić stronę, że w danym przypadku forma urzędowa jest zbędną i że wynagrodzenie za sporządzenie dokumentu prywatnego jest niższe.

Ad b. Nie kwestjonuję bynajmniej uprawnienia notarjusza do wnoszenia podań w sprawach niespornych, w których dokonał pewnej czynności notarjalnej, a więc podań o wpis hipoteczny lub o zatwierdzenie adopcji i t. p. z aktu, który on sporządził. Wszelakoż stylizacja tej części art. 67 jest — niewiadomo czy z wolą lub wbrew woli szan. autora projektu — tak ogólnikową,

---

[17]) Wedle § 20 taryfy not. dla notarjuszów w b. austr. zaborze z dnia 12/III 1930 Dz. U. 19 Nr. 159 taksa za dokumenty prywatne jest o $^1/_5$ część niższa od taksy za dokumenty urzędowe; zaś wedle §§ 2 i 3 tejże taryfy najniższe wynagrodzenie za sporządzenie aktu not. w przedmiocie nieruchomości wynosi kwotę 30 zł., w czem nie mieści się wynagrodzenie za wniosek o wpis hipoteczny. Ponieważ w Małopolsce umowy o przedmioty wartości od 100 (a nawet i mniej) do 400 zł. są bardzo częste, przeto wynagrodzenie notarjusza wynosi w tych przypadkach od 7½ do 30%.

że wedle niej notarjusz byłby uprawniony do wnoszenia podań w sprawach niespornych wogóle i bez wszelkiego ograniczenia, a ponieważ przepis §fu 5 pat. niesp. nie wyklucza go od zastępstwa stron w przewodzie niespornym — przeto notarjusz stałby się tem samem po prostu adwokatem w sprawach niespornych ze szkodą rzeczywistych adwokatów i ze szkodą swego charakteru urzędnika publicznego t. j. osoby bezstronnej.

Stworzenie tego nowego konkurenta z grona osób poza stanem adwokackim stojących, okazuje się tem groźniejszem dla tegoż stanu w świetle przepisu art. 4 projektu, wedle którego prezes sądu okręgowego może na notarjusza włożyć obowiązek odbywania perjodycznych roków notarjalnych, gdyż w czasie tych roków notarjusz miałby *wędrujące biuro adwokackie dla spraw niespornych.*

Dla należytego oświetlenia nierównomierności, z jaką ustawa i różne projekty traktują adwokaturę i notarjat, przypatrzmy się uprawnieniom i ciężarom towarzyszącym wykonywaniu każdego z tych zawodów.

1) Adwokat otrzymuje czysto teoretyczną możność zarobkowania (art. 13 projektu ord. adw. — co za symboliczna liczba dla jego powodzenia i nadziei!). Przy najbardziej pierwszorzędnych kwalifikacjach zawodowych może on znaleźć się w niedostatku i nie zapracować nawet na minimum egzystencji; dla notarjusza teren pracy jest z góry nietylko pewny, ale i nader szeroko zakreślony (art. 66 projektu ord. not.); mimo to dodaje mu projekt prawo prowadzenia agend niespornych i odbywania roków (art. 67 i 4).

2) Ilość adwokatów jest nieograniczona, ilość notarjuszów jest ściśle ograniczona, a konkurencja notarjuszów innego okręgu jest wykluczona (art. 2, 5 i 111 projektu ord. not.).

3) W dziedzinie postępowania niespornego notarjusz jest zupełnie równouprawiony z adwokatem, jak to powyż wykazano; w dziedzinie procesowej notarjusz posiadający kwalifikacje adwokackie lub sędziowskie — a te ostatnie ma w przyszłości posiadać każdy notarjusz (art. 10 lit. g. projektu ord. not.) może w bardzo szerokim zakresie wykonywać prawo zastępstwa stron a mianowicie jeżeli jest spółuczestnikiem sporu, jeżeli sprawuje „zarząd majątku lub interesów strony" tudzież jeżeli stroną są jego rodzice, małżonek, rodzeństwo lub dzieci (art. 85 kpc.).

Ponieważ pojęcie „zarządu majątku lub interesów", jako ustawowo nieokreślone, jest aż nazbyt rozciągliwe, a notarjuszowi za jego zastępstwo należą się koszta adwokackie (art. 99 § 2 kpc.), przeto notarjusz uzyskuje tu dalsze, okolicznościowe nawet bardzo wydajne, źródło dochodów.

4) Projekt ord. not. nie nakłada na notarjuszów obowiązku bezpłatnego sporządzenia jakiejkolwiek czynności notarjalnej dla strony ubogiej i to nawet co do tych aktów, co do których art. 69 projektu przyznaje im monopol pod flagą rzekomego interesu

publicznego, t. j. zgodności ksiąg gruntowych z faktycznym stanem posiadania.

Jedyny ciężar nakłada na nich przepis §fu 23 rozp. Min. Sprawiedl. o taksie wynagrodzenia dla notarjuszów b. austr. zaboru z d. 12 marca 1930 Dz. U. 19 poz. 159, a mianowicie obowiązek bezpłatnego sporządzenia aktu zejścia, oszacowania i odebrania deklaracji spadkowej, jeżeli wartość majątku spadkowego nie przenosi 300 zł.; dla ulżenia im jednak tego „koguciej wagi" ciężaru, dodano w rzeczonych przepisie słowa: „bez uwzględnienia długów". Wobec tego należy się notarjuszowi wynagrodzenie, jeżeli np. wartość majątku wynosi 301 zł. a długi wynoszą 300 zł.!

Zważyć przy tem należy, że wspomniane czynności bezpłatne notarjusz sporządza u siebie w biurze i w czasie dowolnie przez się obranym, a więc bez uszczerbku materjalnego i że notarjusz może się przy ich wykonywaniu wyręczać swoim personelem. Ale co ważniejsza: równocześnie ze zleceniem takiej bezpłatnej czynności otrzymuje notarjusz zlecenie sporządzenia całego szeregu płatnych, często nader lukratywnych aktów tego samego rodzaju, z któremi znowu łączy się sposobność do sporządzenia różnych aktów dobrej woli (ustępstwa praw dziedziczenia, uporządkowania stanu hipotecznego i t. d.).

Natomiast adwokat obowiązany jest do bezpłatnego zastępstwa stron ubogich w procesie cywilnym i karnym, traci godziny całe na zbieraniu informacji, a następnie traci całe dnie, a nawet i tygodnie (w sprawach karnych) na bezpłatnem zastępstwie w sądzie, a więc poza swem biurem, z poświęceniem swych interesów biurowych i zastępstw, z wysiłkiem mózgu i nerwów, pod ciężarem kolosalnej odpowiedzialności moralnej i materjalnej!

Przy tem adwokat nie ma nawet w postępowaniu karnem prawa żalenia się na to, że bezzasadnie oskarżonemu przyznano prawo ubogich (arg. a contrario u art. 556 § 3 kpk. w związku z art. 449 kpk.); w procesie cywilnym zaś za ubogiego uznany jest już ten, kto niema *dostatecznych środków* na prowadzenie procesu (art. 112 kpc.). A czy przy aktach sporządzonych przez notarjusza pyta się projekt, czy strona ma dostateczne fundusze na zaspokojenie jego należytości?[18]).

Za te, zawsze ofiarnie i sumiennie — oddawane Państwu usługi we wymiarze sprawiedliwości, za to poświęcenie w obronie społecznego interesu, różne projekty ustaw z lekkiem sercem odbierają cały szereg agend i uprawnień spauperyzowanemu stanowi adwokackiemu i *pozbawiają adwokata możności przesiedlenia się do miejsc, w których adwokatów jest niedostateczna ilość lub niema ich wcale — notarjuszom zaś wyznacza się nowe pola*

---

[18]) Mam tu oczywiście tylko na myśli sporządzanie aktów spadkowych i aktów uporządkowania stanu hipotecznego.

pracy i lukratywne monopole, choć i bez tego znajdują się przeważnie w świetnych warunkach materjalnych.

Może to myśl dziwaczna i niesforna, ale nie mogę się jej oprzeć: Gdyby tak urządzić plebiscyt i zapytać ludność, komu ona więcej winna wdzięczności i kto *jej* sercu jest bliższym — notarjusz czy adwokat? Zdaje mi się, że łatwo znalazłaby ona odpowiedź, mając dobrze w pamięci, kto bezpłatnie brał ją w obronę i narażał się władzom zaborczym, kto występował w obronie przestępców politycznych, legjonistów, peowiaków i owych tysięcy ofiar prześladowań, prowokacyj i donosów wojennych!

XIII. Przepis art. 68 ust. 2 projektu brzmiący: „W formie aktu notarjalnego notarjusz spisuje czynności, którym strony powinny albo pragną nadać cechę aktu notarjalnego" — wyklucza niesłusznie przewidzianą w § 54 austr. ord. not. możność przyniesienia do notarjusza gotowego dokumentu celem nadania mu cechy aktu notarjalnego (wynika to ze słowa: „spisuje").

Powołany tu przepis §fu 54 nie uniemożliwia bynajmniej notarjuszowi zbadania treści aktu i pouczenia stron (art. 58 i 59) i zachowania przepisanych form (art. 70), ani też bynajmniej nie ubliża godności notarjusza; notarjusz może bowiem strony zbadać, pouczyć i z ważnych przyczyn odmówić spisania aktu (art. 20 i 48). Zwykły proceder przy sporządzaniu aktu notarjalnego o tyle więc tylko doznaje zmiany, że notarjusz zamiast informacji ustnej otrzymuje informację pisemną; czy więc cokolwiek zmieni się przez to, jeżeli notarjusz każe ten gotowy dokument przepisać u siebie zamiast odrazu nadać mu cechy aktu notarjalnego?

Byłem często świadkiem tego, że strony procesowe w sprawach zawiłych przynosiły do sądu gotowy projekt ugody sądowej, a sąd zbadawszy jej treść, wpisywał ją dosłownie do protokołu; jeżeli tedy, jak o tem nie wątpię, proceder ten nie naruszał ważności ugody i powagi sądu, to i przepis §fu 54 austr. ord. not. w niczem nie uchybia powadze aktu i powadze notarjusza.

Przepis ten nietylko jednak nie przynosi nikomu szkody, ale posiada także wybitne cechy dodatnie, gdyż w sprawach zawiłych ułatwia on czynność i przyśpiesza jej zawarcie; strony bowiem widocznie z góry po długich deliberacjach i obliczeniach, po naradach z adwokatami i t. d. ustaliły treść, cyfry, warunki, rygory i t. d., *cui bono* tedy mają strony jeszcze raz *infandum renovare dolorem?*

Tak więc z niezrozumiałych powodów projekt porzuca instytucję praktyczną i wypróbowaną, która wedle mej wiadomości nie dała nigdy powodu do żadnych zawikłań, a powodowała bardzo dla stron pożyteczną współpracę adwokatów z notarjuszami w sprawach zawiłych.

XIV. Projekt w 2 miejscach, a mianowicie w art. 72 i 86, wspomina o przymusowo wykonalnych aktach notarjalnych. W tej mierze ujawniły się dwa poglądy, a mianowicie jeden za wykonalnością tych tylko aktów, które dotyczą długu w pienią=

dzach lub rzeczach zamienych (a więc w granicach §fu 3 austr. ord. not.), oraz za wydatnem rozszerzeniem tej wykonalności, a to nawet na akty co do oddania rzeczy nieruchomych i praw rzeczowych na nieruchomościach[19]).

Projekt nie zawiera wogóle postanowienia, jakie akty uzyskać mogą moc natychmiastowej wykonalności, pozostawiając widocznie przyszłej ordynacji egzekucyjnej unormowanie tej materji. Otóż okoliczność, że projekt nie rozwiązuje tej kwestji pozbawionej zasadniczego znaczenia, a natomiast załatwia tak doniosłą w swych skutkach kwestję przymusu notarjalnego co do aktów dotyczących nieruchomości — dowodzi niekonsekwencji projektu i jego janusowego oblicza; *twarz pogodna projektu* zwraca się w stronę notarjatu — rysy zimne i twarde nosi oblicze zwrócone w stronę adwokatury...

ADW. DR. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

O projekcie noweli do K. P. K.

I. Jakie ciekawsze postanowienia zawiera projekt?*).

Przedłożony Sejmowi przez Rząd projekt noweli do k. p. k. zawiera przedewszystkiem ważne zmiany dotychczasowych przepisów o właściwości Sądów grodzkich i okręgowych. O ile dotyczą one obszaru b. zaboru austrjackiego, stwarzają *dwojaką właściwość sądów grodzkich* w sprawach karnych: *obligatoryjną i fakultatywną*. Obligatoryjnie t. j. bez względu na wniosek prokuratora i bez względu na to, jaką karę wedle przewidywania prokuratora wypadnie wymierzyć za dane przestępstwo, właściwym jest Sąd grodzki do rozpatrywania spraw:

1) należących do jego właściwości po myśli art. 15 i 16 kpk. t. j. spraw, za które ustawa przepisuje karę pozbawienia wolności

---

[19]) Wedle mego zdania należy się dojrzale zastanowić nawet nad przyznaniem aktom notarjalnym mocy egzekucyjnej w ramach §fu 3 ord. not., albowiem za niem przemawia wzgląd na kredyt hipoteczny, przeciw niemu wzgląd na to, że zaciągający dług znajduje się w ciężkiem położeniu konceduje wszelkie możliwe przez wierzyciela żądane warunki i rygory. Należałoby też może rozważyć, czy nie wypadałoby natychmiastowej wykonalności dozwolić **tylko na korzyść instytucyj pozostających pod nadzorem publicznym.**

Muszę tu zwrócić uwagę na ten ciekawy objaw, że w całej swej praktyce bardzo rzadko spotkałem się z aktem, posiadającym moc natychmiastowej wykonalności odnośnie do rzeczy zamiennych, nie będących pieniądzem. Przemawia to za zdaniem, że rygor natychmiastowej wykonalności „wyciśnięty" zostaje przez wierzyciela przy zaciąganiu długów pieniężnych, co do innych zaś zobowiązań żaden dłużnik nie pozwala tego rygoru na siebie nałożyć.

*) W drugiej części niniejszego artykułu omówimy to, czego w projekcie tym **niema**... Przyp. aut.

do dwóch lat lub grzywnę lub obie te kary łącznie z wyjątkiem spraw o występki przewidziane w §§ 335, 337, 486, 486a), 486b) i 486c) uk. art. 8 § 2. pkt. 2 pw. do kpk. oraz, jak to obecnie postanawia nowela w art. 8, § 2. pkt. 2 pw. do kpk. w nowem brzmieniu, *z wyjątkiem spraw o zbrodnie z §=u 83 uk., 104, 159, 163 i 164 uk.*, które to sprawy należą do właściwości sądów okręgowych,

2) o zbrodnie z § 98 i 99 uk., choćby zachodziły okoliczności obciążające, lecz niewymienione wyraźnie w § 100, ust. 2 tej ustawy,

3) o zbrodnię z §=u 152 uk.,

4) o zbrodnię z §=u 153 uk., o ile dotyczy uszkodzenia cielesnego rodziców,

5) o zbrodnie, wymienione w §§ 171—178, 183—184, 185—186 uk. w wypadkach zagrożonych karą pozbawienia wolności nie powyżej pięciu lat, jeżeli kwota lub wartość rzeczy nie przenosi pięciuset złotych,

6) o zbrodnie wymienione w §=ie 197, 200—202 uk. *nie zaś z §=u 199 uk.* w wypadkach zagrożonych karą nie powyżej lat pięciu, jeśli szkoda wyrządzona lub zamierzona nie przenosi pięciuset złotych.

Nowela w ten sposób przystosowuje praktycznie przepis art. 15 kpk. do przepisów ustawy karnej obowiązującej na obszarze b. zaboru austrjackiego. — Przepis bowiem art. 15 kpk. nie miał — o ile chodzi o zbrodnie — dotychczas na obszarze b. zaboru austr., prawie żadnego praktycznego znaczenia, ponieważ austr. ustawa karna zna bardzo mało zbrodni, które teoretycznie zagrożone są karą nie wyższą jak 2 lata. Jeżeli weźmie się na uwagę najczęstsze zbrodnie, n. p. zbrodnie ciężkiego uszkodzenia ciała z §=u 152 et. sq. austr. uk. lub zbrodnie przeciw cudzej własności, to są one zagrożone karą od 6 miesięcy do roku, ale „przy okolicznościach obciążających" karą od jednego roku do pięciu lat, to znaczy zasadniczo zawsze przewidziana jest dla nich kara do pięciu lat.

Po wejściu otóż w życie kpk. powstała kontrowersja, czy w odniesieniu do zbrodni, za które ustawa karna przewiduje karę do roku, a „przy okolicznościach obciążających od jednego roku do pięciu lat", należy przyjąć jako najwyższą karę „przepisaną" po myśli art. 15 kpk. karę pozbawienia wolności przez jeden rok czy też karę pozbawienia wolności przez pięć lat, zwłaszcza w wypadkach, w których oskarżyciel nie powoływał się na okoliczności obciążające. Ostatecznie w judykaturze szczególnie pod wpływem znanego okólnika Sądu Apelacyjnego we Lwowie zwyciężyło zapatrywanie, że co do tych zbrodni należy uważać jako przepisaną karę maksymalną karę 5=letniego więzienia, a to nawet w wypadkach, w których oskarżyciel nie powoływał się na okoliczności obciążające, albowiem decyduje *zasadnicza* możliwość wymierzenia kary więzienia do pięciu lat, nie zaś istnienie lub nieistnienie w poszczególnym wypadku okoliczności ob=

ciążających. Obecnie nowela przywraca przepisowi art. 15 kpk. jego właściwe a przez ustawodawcę niewątpliwie zamierzone znaczenie, który przy zredagowaniu art. 15 kpk. wpatrzony był w pierwszej mierze w przepisy rosyjskiego kodeksu karnego, — i nie uwzględniał dostatecznie austr. ustawy karnej z r. 1852.

Pozatem wprowadza projekt noweli do kpk. *fakultatywną właściwość* sądu grodzkiego. Prokurator może bowiem po myśli art. 8, § 3 p. w. do kpk. w projektowanem obecnie brzmieniu „w sprawach o *występki*, należące do właściwości sądów okręgowych wnieść akt oskarżenia do sądu grodzkiego, jeśli z okoliczności sprawy wynika, że niezależnie od kar dodatkowych i zastępczych nie wypadnie wymierzyć kary surowszej niż grzywnę i karę pozbawienia wolności do lat dwóch lub jedną z tych kar, *a większość świadków zamieszkuje poza* siedzibą sądu okręgowego". Przepis ten wywołany został koniecznością chwili, t. j. koniecznością oszczędzania na kosztach połączonych z wymiarem sprawiedliwości. Oszczędność osiągnięta z powodu wejścia w życie tego przepisu głęboko wrzynającego się w organizację wymiaru sprawiedliwości będzie podwójna; po pierwsze oszczędzi się na kosztach świadków, wzywanych z odległych miejscowości do siedziby sądów okręgowych, wzgl. na djetach sędziów okręgowych, wyjeżdżających z siedziby sądów okręgowych do siedziby sądów grodzkich na t. zw. „sesje wyjazdowe", a po drugie, co najważniejsze, odciążone zostaną Sądy Apelacyjne, które dotychczas niejednokrotnie w sprawach niewielkiej wagi wzywać musiały wielką ilość świadków z bardzo odległych miejscowości, co połączone było z ogromnymi kosztami dla Skarbu Państwa.

W wypadkach przewidzianych w art. 8, § 3 pk. do kpk. w projektowanem obecnie brzmieniu Sądy Apelacyjne nie będą już instancjami odwoławczemi, albowiem jako sąd pierwszej instancji w wypadku skorzystania przez prokuratora z uprawnienia z art. 8, § 3 pw. do kpk. wkroczy już Sąd grodzki, a nie jak dotychczas po myśli art. 22 pw. do kpk. Sąd okręgowy w postępowaniu uproszczonem. Art. 22 et. sq. pw. do kpk. o postępowaniu uproszczonem pozostaną nadal w mocy z tą bardzo ważną zmianą, że postępowanie uproszczone można zarządzić, jeśli przewidywać należy, że nie wypadnie wymierzyć kary surowszej niż grzywnę i pozbawienie wolności do lat *trzech* (a nie jak dotychczas dwóch). — Rzecz jasna, iż postępowanie uproszczone stosowane będzie tylko w wypadkach, gdy większość świadków będzie zamieszkiwać w siedzibie sądu okręgowego.

Niestety przy zredagowaniu art. 8 § 3 pw. do kpk. w nowem brzmieniu nie uniknięto usterek stylistycznych. Przedewszystkiem przepis ten nie powinien brzmieć: „w sprawach o *występki*", lecz tylko: „w sprawach o przestępstwa", bo w razie zatrzymania obecnie zaproponowanego — najwidoczniej mylnego — brzmienia, przepis ten na obszarze b. zaboru austr. nie mógłby mieć zastosowania do zbrodni, — chociaż o rozciągnięcie przepisu art. 8, § 3 pw. do kpk. na zbrodnie głównie przecież

chodzi. Po drugie tylko zbytnim pośpiechem dają się wytłumaczyć użyte w §-ie 3 art. 8 pw. do kpk. słowa: „poza siedzibą Sądu okręgowego". W razie zatrzymania obecnie projektowanego brzmienia tego przepisu zupełnie niepotrzebnie i wbrew intencji ustawodawcy np. w razie zamieszkania we Lwowie świadków zbrodni, za którą wedle przewidywania prokuratora nie wypadnie wymierzyć kary ponad 2 lata, właściwym będzie Sąd okręgowy we Lwowie, w razie zaś ich zamieszkania np. w oddalonych o kilka km. od Lwowa Krzywczycach lub Zboiskach właściwym będzie sąd grodzki we Lwowie! Takiego niczem nieuzasadnionego rozszerzenia kompetencji, choćby nawet fakultatywnej, Sądu grodzkiego autorowie projektu niewątpliwie nie zamierzyli.

Ze względu na to, że projekt noweli do kpk. przewiduje zmianę art. 567 kpk. w ten sposób, że świadkom należy się zwrot kosztów przejazdu i strawne tylko w razie, jeżeli odległość ich miejsca zamieszkania od Sądu wynosi conajmniej *dwadzieścia pięć* kilometrów a nie, jak dotychczas, 15 km. — słowa: „poza siedzibą Sądu okręgowego" powinny być zastąpione słowami: „w odległości co najmniej dwadzieścia pięć kilometrów od siedziby Sądu okręgowego".

Z uznaniem przyjąć należy, że nowela do kpk. w ten sposób nareszcie położy kres nadużywaniu t. zw. sesji wyjazdowych, tej najdotkliwszej pladze sądownictwa, stojącego pod znakiem oszczędności. Ustanie już nareszcie ten skrócony wymiar sprawiedliwości, to „wytłuczenie" kilkunastu lub dwudziestu kilku spraw karnych o zbrodnie w jednym dniu przez sędziego, który wyjeżdża na sesje wyjazdowe z aktami pod pachą i musi pod grozą „niełaski" załatwić „na poczekaniu" ogromną ilość spraw o zbrodnie.

Ustanie obrona oskarżonych przez adwokatów nieprzygotowanych, którzy z natury rzeczy nie mogą znać akt sprawy, bo znajdują się one w siedzibie Sądu okręgowego a sędzia „wyjazdowy" przybywszy na sesję „wyjazdową" bądź wcale akt tych im nie udziela do wglądu, wskazując na to, że akta należy czytać przed rozprawą, bądź też udziela im ich do wglądu dopiero w dniu rozprawy, kiedyto obrońcy nie mają już czasu do przygotowania się. Ustanie wreszcie „kompromisowy" wymiar sprawiedliwości w drodze zawieszenia kary na winnych i niewinnych oskarżonych, aby łatwo i bez oporu obrońców załatwić w dniu „wyjazdowym" jak największą ilość spraw. Ustanie też dzielenie adwokatów na kategorje „grzecznych" adwokatów prowincjonalnych, którzy dla zachęcenia sędziów do powtarzania wyjazdów nie wnoszą apelacji i na kategorję „niegrzecznych" adwokatów, którzy „utrudniają" oszczędnościowy i skrócony wymiar sprawiedliwości wnoszeniem apelacji!

Nie należy z drugiej strony zapomnieć o tem, że rozszerzenie właściwości Sądów grodzkich nakłada na kierujące czynniki wymiaru sprawiedliwości obowiązek starannego *doboru osobowego* przy przydzielaniu spraw karnych w Sądach grodzkich.

Należy zerwać z utartym od dawnych czasów zwyczajem, że starszym i doświadczeńszym sędziom w sądach grodzkich porucza się prowadzenie spraw cywilnych, zaś prowadzenie spraw karnych porucza się młodym i początkującym sędziom. Aż do wybuchu wojny bowiem sprawy karne mające wedle projektu noweli do kpk. należeć do właściwości sądów grodzkich rozpatrywane były na obszarze b. zaboru austr. w zespole czterech starszych i doświadczonych sędziów, zaś po wojnie rozpatrywane były w postępowaniu uproszczonem ale przez sędziego okręgowego. W uwzględnieniu wielkiej wagi spraw należących obecnie do obligatoryjnej i fakultatywnej właściwości sądów grodzkich koniecznem będzie poruczenie działu sądownictwa karnego przy Sądach grodzkich najtęższym i najdoświadczeńszym sędziom tychże sądów. Nie należy też zapominać o tem, że koniecznem będzie zasilenie wydziałów karnych sądów okręgowych najwytrawniejszymi sędziami, bo ci wszak zastąpić mają sędziów Sądu Apelacyjnego, którzy dotychczas rozpatrywali apelacje w sprawach osądzonych w postępowaniu uproszczonem.

Wobec tak znacznego rozszerzenia kompetencji Sądów okręgowych jako odwoławczych najwyższy czas też będzie pogrzebać jako zupełnie nieaktualne wszelkie ogłaszane od czasu do czasu w prasie projekty o zwijaniu niektórych Sądów okręgowych a należy raczej w drodze odpowiedniego rozdziału czynności oraz usprawnienia ich działalności zapomocą przydzielenia nowych sił w granicach możności budżetowych Skarbu Państwa ulżyć sędziom okręgowym w czekającej ich ciężkiej i odpowiedzialnej pracy. Zwinięcie choćby tylko jednego Sądu okręgowego przekreśli zresztą zamiar autorów projektu noweli do kpk., bo zwiększy odległość miejsca zamieszkania stron i świadków od siedziby Sądu okręgowego. Wydatki tem spowodowane znacznie przewyższą oszczędności połączone ze zwinięciem posady prezesa lub wiceprezesa tego lub owego Sądu okręgowego!!

Z innych nowości wprowadzonych projektem noweli do kpk. zasługują na uwagę następujące: Przekroczenie z §-u 411 uk. i §-u 431 uk. (z wyjątkiem kilku wypadków) ścigalne będzie w trybie postępowania z oskarżenia prywatnego. W drugiej części tego artykułu będzie mowa, o czem autorowie projektu w związku z tem postanowieniem zapomnieli.

Nowela rozszerza *przymus adwokacki* także na wnioski do Sądu Apelacyjnego po myśli art. 70 kpk. o zezwolenie na popieranie oskarżenia w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Po słowach „zwrócić się" wstawia nowela w art. 70 słowa: „za pośrednictwem adwokata". Obowiązuje zatem przymus adwokacki nie tylko odnośnie do sprzeciwu przeciw aktowi oskarżenia (art. 285 kpk.), kasacji (art. 489 kpk.) i wniosku o wznowienie postępowania (art. 582 kpk.), lecz też odnośnie do tej t. zw. „subsydjarki". Z uznaniem przyjąć należy zapełnienie luki w przepisie art. 74 kpk., wedle którego tylko pokrzywdzony, nie zaś np. osoby wymienione w § 1327 ust. cyw. mogą wytoczyć powództwo cy-

wilne. Nowela postanawia w §=ie 2 art. 74, że „w razie śmierci pokrzywdzonego, spowodowanej przestępstwem, powództwo cy= wilne o roszczenie majątkowe, wynikające z przestępstwa mogą wytoczyć: małżonek, rodzice i wnuki w terminie przewidzianym w §=ie 1".

Sędzia *śledczy* ma przesłuchać *świadka pod przysięgą* (art. 109 kpk.) wówczas, gdy zachodzi przypuszczenie, że nie będzie mógł stawić się na rozprawie także z powodu znacznej odległości miejsca jego pobytu. Co znaczy „znaczna odlegość", nowela wy= raźnie nie normuje, należy się zatem spodziewać, że odbieranie od świadków przysięgi w śledztwie będzie na porządku dzien= nym. Analogicznie do tego postanowienia upoważnia nowela w art. 251 kpk. sędziego śledczego lub sędziego grodzkiego do zaprzysiężenia świadka na wniosek prowadzącego dochodzenia także wówczas, gdy zachodzi obawa, że świadek „nie stawi się na rozprawę główną z powodu przeszkód, nie dających się usunąć lub zbyt trudnych do usunięcia albo *z powodu znacznej odległo= ści miejsca pobytu*".

Ludzie o niskim poziomie kulturalnym zazwyczaj skupiają się należycie i są ostrożni w swych zeznaniach tylko wówczas, gdy zeznają pod przysięgą, nie uświadamiają sobie zaś skutków fał= szywych zeznań złożonych bez przysięgi. Rozszerzenie władzy sędziego śledczego oraz sędziego grodzkiego wzgl. sędziego śled= czego w toku dochodzeń i upoważnienie go do odbierania w jak najliczniejszych wypadkach od świadków przysięgi, należy za= sadniczo przyjąć z uznaniem, acz trudno przeoczyć, że nowela sprawę tę traktuje tylko z punktu widzenia oszczędnościowego, a nie rzeczowego.

Art. 218 kpk. otrzymuje brzmienie następujące: „Art. 218: *Termin* uważa się za *zachowany*, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskim urzędzie pocztowym lub telegraficz= nym a przez osobę uwięzioną w zarządzie więzienia". Dodatek odnoszący się do osób uwięzionych jest niewątpliwie słuszny, niestety nie uwzględniono głosów krytyki, że konieczność nada= nia pisma w polskim urzędzie pocztowym jest w wielu wypadkach krzywdząca i niesłuszna.

Nowela wprowadza *ograniczenia stron w przedmiocie wnio= sków dowodowych*. Po myśli art. 295, § 1 kpk. w brzmieniu no= weli mają strony prawo w terminie siedmiodniowym od dnia do= ręczenia odpisu aktu oskarżenia wnosić o wezwanie świadków i sprowadzenie innych dowodów prócz wskazanych w akcie oska= rżenia. Po myśli art. 297, § 2 kpk. (w brzmieniu noweli) „wnio= sek złożony po terminie prezes wnosi na posiedzenie niejawne Sądu, który może powziąć postanowienie odmowne, jeżeli zacho= dzi przypuszczenie, że po myśli art. 330 wniosek na rozprawie nie będzie uwzględniony". Tak nowo wprowadzony przepis art. 295, § 1. jakoteż art. 297 (§ 2.) kpk. są oczywiście bez większego znaczenia praktycznego, albowiem po myśli art. 297 (§ 1.) kpk. nawet na wniosek zgłoszony na czas, t. j. w terminie

siedmiodniowym prezes Sądu wnosi sprawę na posiedzenie nie=jawne, jeśli uznaje, że jest dla sprawy obojętny: tu może wniosek ten spotkać ten sam los co w wypadku zart. 297, § 2 kpk., jeżeli jest dla sprawy obojętny, t. j. zostanie odrzucony.

Jeżeli wniosek dowodowy zostanie przedstawiony na rozpra=wie, zostanie on odrzucony (art. 330—1, § 2 noweli): 1) jeśli okoliczności, na które dowód wskazano, nie mogą mieć wpływu na treść orzeczenia; — 2) jeżeli przewód sądowy dostarczył ta=kich dowodów, że sąd uzna za zbędne dalsze dowody na tę oko=liczność; — 3) jeżeli dowód znany był stronie wcześnie, tak, że mogła go zgłosić w terminie siedmiodniowym, a „nie dotyczy okoliczności mającej *szczególnie doniosłe* znaczenie dla orzecze=nia o winie".

Co to znaczy: „*szczególnie doniosłe* znaczenie"? — Jeśli okoliczność ma *doniosłe* znaczenie, to ma ona już temsamem też *szczególnie* doniosłe znaczenie, bo jeśli oskarżony mógłby być zasądzony niewinnie, to jest to „szczególnie" doniosła rzecz, nad którą nie można chyba przejść do porządku dziennego, nawet jeśli wniosek został zgłoszony dopiero na rozprawie. Widocznie ze względów oszczędnościowych chciałby autor noweli nie dopu=ścić do odroczenia rozprawy, przypomina sobie jednak, że mo=głoby to być połączone z wielką krzywdą dla oskarżonego, i kon=struuje niezrozumiałą różnicę między okolicznościami o *donio=słem* znaczeniu a okolicznościami o *szczególnie* doniosłem zna=czeniu. Taka dystynkcja jednak może tylko wprowadzać zamęt i niepewność, a przedewszystkiem stać się źródłem ciężkich krzywd. Zdaniem podpisanego należałoby wszystkie postanowie=nia noweli w przedmiocie art. 295 i art. 297 i (nowowprowadzo=nego) art. 330,1 skreślić jako zupełnie bezużyteczne i operujące kryterjami zbyt nieuchwytnemi.

Bardzo ważny jest przepis art. 338 l. 1. kpk. w brzmieniu noweli. Nowela wstawia w art. 338, § 1. kpk. po słowach „zbyt trudnych do usunięcia", słowa: „*albo z powodu znacznej odległo=ści miejsca pobytu nie była wezwana lub mimo wezwania nie sta=wiła się*". Jeśli zatem świadek mieszkać będzie w *odległości* po=wiedzmy *20 km. lub może nawet 100 km. od Sądu, a może i mniej, nie zostanie on — znów ze względów oszczędnościowych! — wezwany do rozprawy* i *odczyta się* po myśli art. 338, § 1. jego zeznania. Tu już względy oszczędnościowe są bezsprzecznie za daleko posunięte, tu już wzgląd oszczędnościowy zabija zasadę bezpośredniości. To postanowienie noweli również nie powinno tedy stać się ustawą.

Niemniej również względami oszczędnościowemi podykto=wany jest przepis art. 345 kpk. w brzmieniu noweli, postanawia=jący, że jeśli świadek wcale nie był słuchany ani w dochodzeniach, ani w śledztwie ani na rozprawie, a zachodzą przeszkody z art. 338, — przyczem jako jedna z tych przeszkód musi być poczytana *znaczna odległość miejsca pobytu świadka od siedziby Sądu*, Sąd przerywa lub odracza rozprawę i poleca przesłuchanie tego

świadka jednemu ze swych członków lub sądowi grodzkiemu.

Mamy tutaj zatem przesłuchanie w drodze rekwizycji, równa=jące się praktycznie odczytaniu protokołu zeznań świadka. Było ono dotychczas znane kpk. tylko odnośnie do postępowania przed Sądem grodzkim (art. 446 kpk), a wyjątek ten ustanowiony był tylko w interesie świadka, dla którego „stawiennictwo byłoby zbyt uciążliwe". Obecnie nowela skreśla słowa: „a stawiennictwo jego byłoby dlań zbyt uciążliwe", wstawiając w art. 446 zamiast słów „zwraca się" wyrazy: „może zwrócić się". A zatem strony i świadkowie, ani waga sprawy nic nie znaczą, a ponad wszyst=kiem w wymiarze sprawiedliwości karzącej górują względy fiskalne.

Dalszą nowością wprowadzoną jako art. 339,1 jest przepis, że „sąd może zaniechać za zgodą stron odczytywania protokołów i dokumentów wymienionych w art. 338 i 339 i *zaliczyć je w po=czet dowodów* ujawnionych na rozprawie". Przepis ten należy podobno rozumieć jako pozostający w związku z art. 358 kpk. Odbiega on tak dalece od tego, co przywykliśmy rozumieć pod pojęciem ustnego i bezpośredniego postępowania, że trudno by=łoby nam oswoić się z tym przepisem. Będzie on jednak bez większego znaczenia, bo rzadko zdarzy się wypadek, by obrońca zgodził się na takie zaniechanie odczytywania protokołu i na „za=liczenie go w poczet dowodów".

Na *postanowienia Sądu Apelacyjnego* służy wedle noweli *zażalenie* nietylko z powodów wymienionych w art. 450 kpk. w dotychczasowem brzmieniu, lecz też z powodu odmowy przy=wrócenia terminu kasacji.

Cały szereg przepisów projektu zmierza do *odciążenia Są=dów Apelacyjnych.* I tak w art. 192 kpk. skreśla projekt noweli wyraz „apelacyjny". — W art. 226 uznaje nowela właściwość *Sądu I. instancji* do rozstrzygania o przywróceniu do pierwotne=go stanu terminu do wniesienia środka odwoławczego. W art. 70 wprowadza się *przymus adwokacki* w odniesieniu do wniosku *o pozwolenie na popieranie oskarżenia jako oskarżyciel posiłko=wy.* Zamiast *Sądu odwoławczego* wydaje postanowienie z art. 474 kpk. *prezes Sądu odwoławczego* — a tylko w razie, jeśli prezes uważa, że nie zachodzą formalne warunki apelacji lub, że należy odrzucić wniosek o wezwanie świadków biegłych lub sprowadze=nie innych dowodów, lub też że należy wydać zarządzenie po my=śli §=u 3. art. 474 kpk. wnosi sprawę na posiedzenie niejawne.

Nowo wprowadzony § 3. art. 474 kpk. postanawia, że „Sąd odwoławczy może przed rozpisaniem rozprawy sprawdzić przez właściwy Sąd grodzki dowody przytoczone w apelacji lub w pi=śmie strony przeciwnej, która apelacji nie założyła, jeśli przepro=wadzenie dowodu ma nastąpić poza siedzibą Sądu odwoławczego, albo świadkowie lub biegli zamieszkują poza siedzibą tegoż Są=du". Jest to doniosła nowość, choć coprawda Sąd Apelacyjny we Lwowie od dłuższego czasu via facti wprowadził w życie § 3. art. 474 noweli, zanim jeszcze zacznie obowiązywać, a to snać

w myśl zasady „Not kennt kein Gebot". W wypadkach, w których brak Sądowi pieniędzy na sprowadzenie szeregu świadków mieszkających 200—300 km. od Lwowa, trudno poprostu inaczej postąpić.

Dotychczasowa praktyka Sądu Apelacyjnego we Lwowie antycypująca postanowienie §-u 3. art. 474 kpk. w brzmieniu projektu noweli powołuje się w tej mierze na przepis art. 48 kpk. Piszący te uwagi ma przed sobą postanowienie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 19/IX 1931, K. A. 496/31, w którem Sąd ten przed rozpisaniem rozprawy apelacyjnej „deleguje" po myśli art. 48 kpk. Sąd grodzki do przesłuchania świadków, wskazanych przez apelanta. Między przepisem art. 48 kpk. a przepisem art. 474, § 3. kpk. w brzmieniu projektowanem w noweli, zachodzi jednak zasadnicza różnica. Przepis art. 48 kpk. ma widocznie na myśli postanowienia, zamykające drogę do wydania wyroku (art. 448 kpk.), a zatem nie odnosi się do postanowień wstępnych przewidzianych w art. 474 lit. b) kpk., wzgl. w art. 474, § 3 kpk. w brzmieniu noweli. Wobec tego dotychczasowa praktyka Sądu Apelacyjnego we Lwowie w przedmiocie stosowania art. 48 kpk. musi być poczytaną jako praktyka contra legem, lubo podyktowana twardą koniecznością.

Kwestja, czy Sąd Apelacyjny musi dowody przeprowadzone po myśli art. 474, § 3 kpk. powtórzyć bezpośrednio, zwłaszcza, jeśli strony nie godzą się na odczytywanie odnośnego protokołu, rozstrzygniętą jest po myśli art. 473 kpk. w art. 338, § 1. kpk. w brzmieniu projektu noweli, o którym to przepisie niestety niweczącym wręcz bezpośredniość postępowania, była już wyżej mowa.

Projekt noweli dalszemi śmiałemi pociągnięciami *odbiera ponadto stronom wszelkie dobrodziejstwa t. zw. „pełnej apelacji"*, jakie im daje kpk. Już w postępowaniu w I. instancji musi strona, a szczególnie oskarżony ciężko pokutować za swą opieszałość: bo jeśli oskarżony dopiero na rozprawie stawia wnioski dowodowe na stwierdzenie okoliczności, które mógł zgłosić w terminie siedmiodniowym, to Sąd może je odrzucić, choćby nawet miały służyć do stwierdzenia okoliczności o doniosłem znaczeniu, a nie trafia go surowość przepisu art. 330, § 2. kpk. tylko wówczas, gdy chodzi o okoliczność, mającą „*szczególnie doniosłe*" znaczenie. W postępowaniu apelacyjnem otóż podług projektu noweli odpada już nawet i ta dystynkcja między okolicznościami o *doniosłem, a szczególnie* doniosłem znaczeniu. Wszystko jedno: chociażby oskarżony powoływał się na okoliczności nawet o *szczególnie* doniosłem znaczeniu, Sąd Apelacyjny wnioski jego może odrzucić i nie musi ich przyjąć, jeśli okoliczności na których stwierdzenie dowód wskazano, były znane stronie przed wydaniem wyroku I. instancji. Tak postanawia przepis art. 477 kpk. w brzmieniu projektu noweli. Miejmy jednak nadzieję, że tak źle nie będzie i że Sąd Apelacyjny — mam tu głównie na myśli Sąd Apelacyjny we Lwowie, którego działalność w czasie od

wejścia w życie kpk. chlubnie zapisała się na kartach dziejów sądownictwa polskiego, będzie korzystał ze swego prawa dopuszczania dowodów wedle swego uznania, które zastrzega mu mimo wszystko i mimo srogości art. 477, § 1 kpk. w brzmieniu projektu noweli przepis art. 477, § 3. kpk. i nie dopuści do ukrócenia słusznych praw oskarżonego.

Niezrozumiały przepis wyjątkowy dotychczasowego art. 476 kpk. o uprzywilejowaniu oskarżyciela publicznego jako apelanta i obligatoryjności powtórzenia dowodów w razie założenia apelacji przez oskarżyciela publicznego odpada według projektu w zupełności, a art. 476 kpk. otrzymuje obecnie całkiem odmienne brzmienie i odnosi się do zupełnie odmiennego przedmiotu, postanawiając, że Sąd Apelacyjny „wedle swego uznania postanawia o wezwaniu świadków i biegłych do rozprawy, jeżeli Sąd I. instancji zasadnie odrzucił wniosek w tym względzie na mocy art. 330".

Przepis art. 478 kpk. odpada również a dotychczasowy art. 477 otrzymuje oznaczenie jako art. 478.

W przedmiocie przyznania *prawa ubogich stronie wnoszącej kasację* nowela polepsza sytuację strony. Wedle dotychczasowej judykatury Najwyższego Sądu kasacja bez kaucji nie może być przyjęta, jeśli do upływu terminu do wniesienia wywodu kasacji nie uzyskano prawa ubogich. Rzeczą oskarżonego było tedy — wedle orzecznictwa Najwyższego Sądu — wystarać się o prawo ubogich przed upływem terminu do wniesienia wywodu kasacji. Jeśli oskarżony nawet natychmiast po ogłoszeniu mu wyroku Sądu odwoławczego wniósł prośbę o przyznanie mu prawa ubogich, tenże Sąd zaś nie pośpieszył się z załatwieniem prośby jego aż do upływu terminu do wniesienia wywodu kasacji, utracił on możność wniesienia tegoż wywodu kasacji. Nowela natomiast postanawia, że „w razie złożenia wniosku o przyznanie prawa ubogich po upływie terminu kasacji (art. 224) prezes Sądu pozostawia wniosek ten bez rozstrzygnienia, kasację zaś bez biegu". Wynika z tego a contrario, że jeśli wniosek ten złożony zostanie przed upływem terminu kasacji, kasacja nie może być pozostawiona bez biegu, to znaczy, że w razie przyznania prawa ubogich, choćby nawet po upływie terminu z art. 224 kpk. wywód kasacji zostaje przyjęty.

Ale quid juris, jeśli Sąd *odmawia wnioskowi* o przyznanie prawa ubogich? Do jakiego czasu ma w tym wypadku strona złożyć kaucję? W tym względzie nowela milczy. Wskazanem byłoby przedmiot ten bardziej szczegółowo unormować i zakreślić stronie proszącej o przyznanie prawa ubogich odpowiedni termin do złożenia kaucji w razie odmowy przyznania prawa ubogich.

W przedmiocie *opłat od powództwa cywilnego* dodaje nowela do art. 555, który oznaczony zostaje jako art. 555, § 1, paragraf drugi: „Od oskarżonego pobiera się opłaty, wskazane w §-ie 1 o ile przedsięwzięta przezeń czynność odnosi się wyłącznie do powództwa cywilnego".

Co do art. 561, lit c) nowela wyjaśnia, że *Skarb Państwa* nie ponosi w razie uniewinnienia oskarżonego *kosztów należności obrońców i pełnomocników stron* wymienionych w art. 566, lit. h).

W przedmiocie art. 575 kpk. nowela wyraźnie stanowi, że przepis ten „nie ma zastosowania do kosztów należnych oskarży=cielowi prywatnemu lub posiłkowemu od oskarżonego lub oska=rżonemu od oskarżyciela". Usunięcie tej wątpliwości jest poży=teczne, bo rzeczywiście dotychczas można było przepis art. 575 interpretować w ten sposób, że Sąd wedle swego uznania może skreślić te jura quaesita stron procesowych, choćby nawet stro=na uprawniona mogła łatwo znaleźć w drodze egzekucji majątek, wystarczający na pokrycie jej roszczenia. Ponadto po myśli nowo wprowadzonego §=u 3, art. 575 „Sąd lub prokurator, zarządzając wykonanie wyroku, może odroczyć ściągnięcie opłat i kosztów postępowania, należnych Skarbowi Państwa lub rozłożyć je na raty, na czas nie przekraczający jednego roku, jeżeli natychmiasto=we ich śsiągnięcie groziłoby zobowiązanemu skutkami zbyt cięż=kiemi". Przepis ten zatem wprowadza całkiem słusznie dobro=dziejstwo analogiczne do ulgi, przewidzianej w art. 543.

Dotychczasowe wątpliwości w przedmiocie dopuszczalności cofnięcia przez oskarżonego *żądania skierowania sprawy* w przed=miocie kary wymierzonej w *postępowaniu karno=administracyj=nem* usuwa nowela w §=ie 3, art. 623 uznając dopuszczalność ta=kiego cofnięcia oraz uznając w tym wypadku orzeczenie władzy administracyjnej za prowomocne.

W przedmiocie ekstradycji nowela wprowadza § 4. art. 643, który brzmi: „Czas trwania aresztu tymczasowego, przewidziany w art. 171 i 172, liczy się od chwili przyjęcia aresztowanego przez władze polskie na obszarze Państwa". Ponadto nowela wprowa=dza jako art. 645 przepis następujący:

„Art. 645, § 1. Jeżeli osoba wydana była oskarżona o kilka przestępstw, państwo obce zaś wydało ją z zastrzeżeniem ściga=nia tylko za niektóre z tych przestępstw, to postępowanie karne może obejmować tylko te przestępstwa, a co do innych powinno być zawieszone. — § 2. Jeżeli przeciw takiej osobie zapadł już wyrok prawomocny, obejmujący przestępstwo, wówczas Sąd, który wydał wyrok uchyli wyrokiem orzeczenie o karze i wy=mierzy karę tylko za przestępstwa objęte zezwoleniem na wy=danie. — § 3. Postępowanie zawieszone (§ 1.) może być pod=jęte, jeśli oskarżony z własnej winy nie opuścił granic Polski w ciągu dwóch miesięcy lub, jeśli opuściwszy je powróci. Termin liczy się od daty prawomocnego ukończenia postępowania o prze=stępstwo, objęte zezwoleniem na wydanie, w razie skazania — od odbycia kary. W wypadku przewidzianym w § 2, Sąd ogra=niczy się do wydania orzeczenia o karze. — § 4. Wydając orze=czenie o karze, Sąd nie może orzec kary surowszej nad wymie=rzoną oskarżonemu poprzednio za dane przestępstwo".

Przepis nowo wprowadzonego w projekcie §=u 2. art. 647

brzmi: „O dniu i miejscu *tymczasowego zaaresztowania* należy bezwłocznie i bezpośrednio zawiadomić zagraniczną władzę wzywającą lub ścigającą oraz Ministerstwo Sprawiedliwości".

W przedmiocie art. 30 kpk. — (zbieg wyroków) — wydał Sąd Najwyższy orzeczenie z 24/II 1930, ogłoszone w *Głosie Prawa* str. 371 z r. 1930, wedle którego art. 30 kpk. ma zastosowanie także na obszarze byłego zaboru austrjackiego i że na obszarze tym obowiązuje nadal § 265 austr. pk. mimo, że art. 1, § 2, pkt. 11 pw. kpk. utrzymuje wyraźnie w mocy tylko przepis §-u 338, ust. 2, 3 i 4 austr. pk. Obecnie nowela wyraźnie powtarza za powyższem orzeczniem Najwyższego Sądu, że § 265 austr. pk. obowiązuje nadal na obszarze b. zaboru austr.

W art. 17 pw. do kpk., który otrzymuje określenie jako art. 16, zastępuje się wyrazy „w ciągu lat pięciu" wyrazami: „W okresie czasu do dnia 31. grudnia 1931", — przepis zaś §-u 3 uzupełnia się dodaniem wyrazów: „w szczególności mają obrońcy w tych sprawach również prawo do czynności przewidzianych w art. 489, o ile byli obrońcami w danej sprawie w instancji niższej. „Dotychczas uprawnienia tego nie mieli, jak to wyraźnie zaznaczył Sąd Najwyższy w orzeczeniu ogłoszonem w Orz. Sądów Polskich Nr. 488 z r. 1930.

Art. 20 pw. do kpk. odnośnie do *dochodzeń prokuratorskich* postanawia dodatkowo, że prokurator może przesłuchiwać świadków bez przysięgi oraz, gdy sędziego nie ma na miejscu, dokonywać czynności przewidzianych w art. 251, § 1, lit. a) do e) kpk. Szkoda, że nowela nie uchyla §-u 2, art. 20 pw. do kpk. i nie położyła końca tej śmiesznej wprost sytuacji, że np. dochodzenia w sprawach o fałszywą przysięgę złożoną w zawiłej cywilnej sprawie procesowej prowadzi funkcjonarjusz policji, który niema najmniejszego pojęcia o doniosłości faktów, będących przedmiotem zeznań stron. Ileż niepotrzebnych i bolesnych dla niewinnych stron aktów oskarżenia zrodziło się z tego nieszczęśliwego przepisu! Ileż kosztów Skarb Państwa musiał płacić świadkom za stawienie się na rozprawy w tych sprawach, które w 90% wypadków kończą się wyrokiem uniewinniającym!

Z przyczyn wyłącznie fiskalnych nowela *podwaja wysokość opłat sądowych* a nawet „w wypadku orzeczenia kary łącznej na podstawie kilku wyroków wymierzane w tych wyrokach opłaty sądowe ulegają zsumowaniu". — „Za instancję apelacyjną pobierana będzie opłata podwójna w stosunku do pobieranej za pierwszą instancję, jeśli wymiar kary pozostawiono bez zmiany". — „W razie złagodzenia wymiaru kary instancja apelacyjna określać będzie wysokość opłaty za obie instancje według wyrzeczonej przez nie kary, przyczem opłata za drugą instancję wynosić będzie połowę opłaty za pierwszą". — „Opłaty w Sądzie Najwyższym pobierane będą w tej samej wysokości jak w wyrokach Sądów drugiej instancji". — Szkoda zaiste, że autorowie noweli nie poszukali innych źródeł dochodów z wymiaru spra-

wiedliwości karnej, a jest ich więcej, i to mniej uciążliwych, aniżeli podwyższenie opłat sądowych. O niektórych z tych źródeł będzie mowa w części następnej.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

MGR. IZRAEL BLEI.

Zagadnienie kontraktów realnych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego.

Uwagi wstępne.

Rzymski podział kontraktów na konsenzualne i realne przetrwał do dnia dzisiejszego. Pierwsze dochodzą do skutku solo consensu, do zaistnienia zaś kontraktu realnego nie tylko zgodna wola stron jest wymagana, lecz także nastąpić musi oddanie pewnej wartości majątkowej. Kontrakty pożyczki, użyczenia, składu i zastawu zaliczało prawo rzymskie do kontraktów realnych. Najnowsze dopiero ustawodawstwo wykazuje tendencję do zerwania z realną konstrukcją wspomnianych kontraktów. Już twórcy kodeksu niemieckiego usiłowali kontrakty pożyczki, użyczenia i składu ubrać w takie przepisy, by nie przesądzić charakteru tych kontraktów. Zdecydowane stanowisko na rzecz konstrukcji konsenzualnej zajął kodeks szwajcarski. Również *projekt polskiego kodeksu cywilnego* formułuje pożyczkę jako kontrakt konsenzualny. Koncepcja ta znalazła jednak przeciwników. Por. *M. Chlamtacz, Kontrakty realne w prawie rzymskiem, w teorji cywilistycznej i w projekcie polskiego kodeksu cywilnego*, Archiwum Tow. Nauk. we Lwowie, Dział II., T. VIII, z. 1. W związku z tą pracą pozostaje artykuł *F. Bossowskiego, Jeszcze w sprawie kontraktów realnych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, kw. III. 1931 r., str. 267—276.

***

I. Wybitne względy polityki społeczno-prawnej przemawiają za porzuceniem konstrukcji realnej umów pożyczki, użyczenia, składu i zastawu. Umowy te służą niezaprzeczalnie celom gospodarczym. Pożyczka ratuje w ciężkiej sytuacji, której następstwa mogłyby być i dla trzecich osób szkodliwe, użyczenie wypełnia braki gospodarcze, skład jest nieraz warunkiem zachowania rzeczy w przechowanie oddanej, zastaw umacnia zobowiązanie. To są kontrakty, które prawo *otaczać musi wielką pieczołowitością* i ułatwiać ich zawieranie właśnie przez porzucenie konstrukcji realnej. Te cele gospodarcze są tem wybitniejsze, że korzyściom ekonomicznym jednej strony nie towarzyszy uszczerbek w majątku strony drugiej (por. Bossowski, l. c. str. 271). I to jest istotą

gospodarczo-prawną kontraktów powyższych: one *przysparzają korzyści ekonomicznych, nie umniejszając równocześnie niczyich.*

Tem otóż właśnie różnią się te cztery umowy pod względem gospodarczym od umowy darowizny. Chociaż bowiem zawierają jeden element darowizny: *locupletiorem fieri*, brak w nich jednak drugiego jej elementu: *pauperiorem fieri.* Darowizna pociąga za sobą zawsze pewien ubytek w majątku darczyńcy (o tyle, o ile wzbogacił się obdarowany), *jest tedy aktem niegospodarczym i jako taka nie może się cieszyć życzliwością prawa.*

Różnica między temi dwoma zasadniczemi typami umowy sięga atoli jeszcze dalej. Może się bowiem zdarzyć, że owe cztery umowy typu gospodarczego przysparzają korzyści ekonomicznych *obu stronom.* N. p. na skutek przekazu pożyczkodawcy, ktoś inny wypłaca sumę odbiorcy. Rzymski contractus mohatrae polegał na tem, że zaciągający pożyczkę dostawał w tym celu pewną rzecz do sprzedaży, z tem zastrzeżeniem, że uzyskaną stąd cenę kupna zatrzyma jako pożyczkę. Lub wyobraźmy sobie taką sytuację: Iks użycza znakomite skrzypce Ypsylonowi, znanemu wirtuozowi. Obie strony mają w umowie bezpośredni interes ekonomiczny. Skrzypce bowiem przez ciągłą grę udoskonalają się, pozatem nabierają wartości historycznej ze względu na to, kto i kiedy grał na nich. — Jeśli złożono obraz tytułem wygodzenia u słynnego mecenasa sztuki lub posiadacza dużych zbiorów artystycznych i ten go zawiesi w salonie, nabiera obraz przez sam ten fakt większej wartości. Por. też *depositum irregulare*, które nowsze ustawodawstwo zrównało z pożyczką wzgl. z użyczeniem (k. c. austr. § 959, k. c. niem. § 700).

Wybitnie gospodarczy zatem charakter umów pożyczki, użyczenia, składu i zastawu powinien skłonić ustawodawcę do ich ułatwiania. Już tedy sam *consensus* stron powinien wystarczać do zaistnienia tych umów, albowiem utrudnianie ich dojścia do skutku przez konstrukcję realną, nie daje się względami gospodarczemi usprawiedliwić.

II. Lecz i pozatem możemy na tle prawa pozytywnego wykazać, że kontrakty realne wiodą w tem prawie żywot dość niepewny, niejasny, prawie nierzeczywisty.

Kodeks cyw. austrjacki zna wprawdzie kontrakty realne, zaciera jednak różnicę między niemi a kontraktami konsenzualnemi. Przyczynia się do tego przedewszystkiem *konstrukcja umowy przygotowawczej.*

Cecha zasadnicza kontraktów realnych: ich dojście do skutku jedynie przez „danie", doznaje poniekąd zatarcia wskutek dopuszczenia umowy przygotowawczej o zawarcie kontraktu realnego. Taka bowiem umowa przygotowawcza podcina w samej rzeczy byt kontraktu realnego. I nawet wyraźne zastrzeżenia (por. k. c. e. §§ 957 zd. 2, 971 zd. 2, 983 zd. 2, 1368 zd. 2 i odpowiednie przepisy kod. terezj., Hortena i Martiniego), że taka umowa nie stanowi jeszcze kontraktu, nie mogą tej postaci rze-

czy zmienić. Bo też, rozważając sprawę nie abstrakcyjnie, lecz praktycznie, mamy do czynienia w wypadku dopuszczenia umowy przygotowawczej o kontrakt realny, już nie z kontraktem realnym, lecz z kontraktem konsenzualnym, *różniącym się od innych kontraktów konsenzualnych jedynie cechami umowy przygotowawczej.* Punkt ciężkości zatem w różnicy między kontraktami realnemi a konsenzualnemi według austr. k. c. leży w konstrukcji *pactum de contrahendo.*

Już nie zatem „danie", tylko umowa przygotowawcza streszcza różnicę między obydwoma rodzajami kontraktów. Jeśli strony zawarły np. *pactum de mutuo dando*, wówczas uprawniony wnosi skargę o dopełnienie umowy przygotowawczej, czyli o *zawarcie* kontraktu pożyczki. Ale kontrakt pożyczki dochodzi do skutku jedynie przez *wręczenie.* Roszczenie zatem o zawarcie kontraktu pożyczki jest tem samem roszczeniem o *danie* kwoty pożyczkowej, bo z tym momentem, t. j. z wręczeniem sumy pożyczkowej dokonuje się zawarcie tego kontraktu. Więc dla urzeczywistnienia *pactum de mutuo dando* nie potrzeba dwóch skarg: jednej o zawarcie kontraktu, drugiej o wydanie kwoty pożyczkowej; wystarcza i musi wystarczyć jedna skarga: o zawarcie kontraktu realnego *czyli* — o *danie* kwoty pożyczkowej. Zatem z pactum de mutuo dando, praktycznie biorąc, skarży się o wydanie kwoty pożyczkowej. W rezultacie więc to pactum jest konsenzualną umową pożyczki, różniącą się od innych umów konsenzualnych specjalnemi właściwościami czy następstwami, w które kodeks c. austr. wyposaża umowę przygotowawczą (§ 936 k. c. a.).

W kodeksie c. niem. i w Code civil brak przepisu analogicznego § 936 k. c. austr. o umowie przygotowawczej. Mimo to możność zawarcia jej nie ulega wątpliwości, wynika to bowiem z zasady wolności umawiania się (por. k. c. niem. §§ 241 i 305, oraz k. Nap. art. 1134). Judykatura tych państw uznaje też dopuszczalność umowy przygotowawczej o kontrakt realny (np. pactum de deponendo, commodando). W tym otóż stanie prawnym zaciera się różnica między kontraktami realnemi a konsenzualnemi. Jedne i drugie mogą faktycznie dojść do skutku *solo consensu* i umowy te nie powodują żadnych skutków jednemu tylko rodzajowi kontraktów właściwych (pozorny wyjątek: § 610 k. c. niem. = odwołalność *obietnicy* darowizny w razie następnej niekorzystnej zmiany stosunków majątkowych dłużnika).

Z powyższego wynika, że o kontraktach realnych mówić nie można w systemie prawnym, który dopuszcza umowy przygotowawcze o zawarcie kontraktu realnego. Takie bowiem *pactum de contrahendo* zatraca swój charakter, przestaje być umową przygotowawczą i przeistacza się w umowę konsenzualną pożyczki, użyczenia, składu lub zastawu (por. też Chlamtacz, l. c. roz. X). Natomiast zachowuje umowa przygotowawcza wy-

rażny swój charakter jako taka jedynie w związku z kontraktami konsenzualnemi. W tym bowiem wypadku skarży się z umowy przygotowawczej naprzód o zawarcie kontraktu, a następnie dopiero można ewentualnie wnosić dalszą skargę o dopełnienie kontraktu.

Już z tego, co dotychczas zauważyliśmy, wynika, że *w braku wyraźnej dyspozycji ustawowej niedopuszczalne byłyby umowy przygotowawcze o kontrakty realne,* ileże one pozbawiają te ostatnie racji istnienia i stają się temsamem poniekąd źródłem actionis in fraudem legis. Ale jeszcze wyraźniej ujawnia się to w wypadku, gdy do ważności pewnej umowy wymagana jest pewna forma, bo w takim razie *musi ta forma być też zachowana przy umowie przygotowawczej.* Takie jest stanowisko judykatury austr. (Entsch. Slg. 12828, I. Nr. 226, II. Nr. 473, IV. Nr. 1697 cyt. u Ehrenzweiga). Sprawa ta nabiera specjalnej wagi, jeśli się uwzględni, że nowsze kodyfikacje (np. kodeks szwajc. art. 22 ust. 2) przy przepisie o umowie przygotowawczej specjalnie to zastrzeżenie co do zachowania formy przewidują. Na dowód otóż, do jakich niekonsekwencyj i sprzeczności prowadzi prawodawstwo utrzymujące kontrakty realne obok umów przygotowawczych i obok norm formalnych, niech służy jeszcze następujący przykład: Kontrakt pożyczki między małżonkami — zatem kontrakt „realny" z § 983 austr. k. c. — wymaga w myśl austr. ustawy o przymusie notarjalnym (z 25 lipca 1871 r. Dz. U. Nr. 76) formy aktu notarjalnego (§ 1). Jeśli otóż w akcie notarjalnym stwierdzono, że pożyczka między małżonkami *ma być dopiero dana,* to mamy oczywiście do czynienia z umową *przygotowawczą,* wymagającą zatem zawarcia *ponownego* aktu notarjalnego; jeśli zaś w akcie notarjalnym stwierdzono, że pożyczka między małżonkami *już została zaliczona,* to mamy mimo to do czynienia najoczywiściej z kontraktem *konsenzualnym,* bo zawarcie umowy zależy tutaj nie tyle od „dare", ile raczej od „consentire" i to w pewnej nieodzownej formie.

Jeśliby polski kodeks cywilny przyjął realną konstrukcję pożyczki, to byłby — rzecz prosta — zmuszony specjalną normą dopuścić umowę przygotowawczą o ten kontrakt. Tem bardziej, że w projekcie pols. k. c. ogólny przepis o umowie przygotowawczej zawiera zdanie: „Jeśli umowa przyrzeczona (scil.: przyrzeczona w umowie przygotowawczej) wedle przepisu ustawy wymaga szczególnej formy, umowa przygotowawcza musi być zawarta w takiej samej formie". — A dopuszczenie umowy przygotowawczej, to — jak widzieliśmy — nic innego, jak tylko przeistoczenie realnej pożyczki na konsenzualną, a temsamem mimowolne uznanie, że konstrukcja realna jest fikcją, pozbawioną realnej racji bytu.

(Dokończenie nastąpi.)

Projekt ustawy o ustroju adwokatury,

wniesiony do Sejmu przez Ministra Sprawiedliwości jako druk Nr. 338 z dnia 29. września 1931*) z uwagami Redakcji Gł. Pr.

Rozdział I.

Postanowienia ogólne.

Art. 1. Adwokatura stanowi **jednostkę samorządu zawodowego** i rządzi się przepisami, zawartemi w niniejszej ustawie.

Członkami adwokatury są adwokaci i aplikanci adwokaccy.

Art. 2. W siedzibie każdego sądu **apelacyjnego** istnieje izba adwokacka, której terytorjalny zakres działania obejmuje okrąg sądu **apelacyjnego**. — **(Oznaczałoby to zniesienie Izb w Samborze, Przemyślu, Cieszynie i Łucku, bez względu na to, że Izby te, z których pierwsze dwie istnieją od 63 lat, spełniają zadania swe nienagannie, są samowystarczalne pod względem finansowym i stanowią dla odnośnych miast nietylko ważne ośrodki samorządu adwokackiego ale też życia kulturalnego i gospodarczego! Zob. art. 27 i 106. — Przyp. Red.).**

Każda izba adwokacka ma osobowość prawną.

Art. 3. Do zakresu działania samorządu adwokackiego należą następujące sprawy: — **(Zob. art. 30 i 34. — Przyp. Red.).**

1) wpis na listę adwokatów i aplikantów adwokackich oraz wykreślanie z tej listy:

2) nadzór nad działalnością zawodową członków adwokatury oraz ustalanie i krzewienie zasad etyki adwokackiej;

3) sądownictwo dyscyplinarne;

4) sądownictwo polubowne w sporach między adwokatami oraz adwokatów z klijentami;

5) kierowanie wykształceniem zawodowem aplikantów adwokackich; — **(zob. art. 90, 92—96. — Przyp. Red.)**

6) wyznaczanie z urzędu obrońców i zastępców stron, o ile przepisy postępowania sądowego nie stanowią inaczej;

7) administracja izby, zarząd jej majątkiem oraz organizacja wzajemnej pomocy;

8) przedstawicielstwo **interesów zawodowych.** — **(Nic pozatem! — Zob. Głos Prawa Nr. 8 z r. b. str. 384. — Przyp. Red.)**

---

*) W związku z artykułami redaktora „Głosu Prawa" o tym projekcie w Nrze 8. „Głosu Prawa" i w „Kurjerze Warszawskim" z 11. października b. r., ogłaszamy ten projekt w całości, zaopatrując niektóre jego postanowienia przypiskami i uwydatniając najznamienniejsze jego dyspozycje odrębnym drukiem. — Podajemy tekst projektu w redakcji tuż przed wniesieniem do Sejmu częściowo zmienionej i uzupełnionej, liczącej 111 artykułów zamiast pierwotnych 103. — M. i. uzupełniono (in pejus!) artykuł 8 lit. b). — Uważamy, że każdy prawnik, a zwłaszcza każdy adwokat i aplikant adwokacki, powinien z tym aktem rządowej inicjatywy ustawodawczej zapoznać się jak najdokładniej — uczynić go przedmiotem swej myśli i troski i dzielić je z kolegami, z ogółem społeczeństwa. W ten tylko sposób stworzymy **opinję publiczną,** która jest siłą niezmożoną. Wszelką nową, byle zdrową i w sposób wytrawny wyrażoną myśl lub inicjatywę w tej sprawie gotowi jesteśmy ogłosić.

Dla porównania zob. projekt Komisji Kodyfikacyjnej z r. 1928 ogłoszony i w znacznej części przez nas skomentowany w Nrach 1, 2 i 9—12 Głosu Prawa z r. 1928. Ostatni zaś projekt Komisji Kodyfikacyjnej „umorzony" przez Ministerstwo Sprawiedliwości zob. w Gazecie sądowej warsz. Nr. 43 r. b.

Redakcja.

Art. 4. Językiem urzędowym samorządu adwokackiego jest język polski.

Art. 5. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości określą:

a) wzór pieczęci z godłem państwowem, jakiej używać mają organy adwokatury;

b) szczegóły stroju adwokatów przy rozprawach;

c) wynagrodzenie adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych.

Rozdział II.

Warunki przyjęcia do adwokatury.

Art. 6. Na listę adwokatów będzie wpisany ten, kto:

1) posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich;

2) jest nieskazitelnego charakteru;

3) włada językiem polskim w słowie i piśmie;

4) ukończył uniwersyteckie studja prawnicze z przepisanemi w Polsce egzaminami;

5) odbył aplikację **adwokacką;** — (Skreślono zatem aplikację sądową, która ideowo byłaby zapewne pożądana, atoli w trybie, w jakim od długich lat jest praktykowana, niewiele daje pożytku aplikantowi i niewiele też sądowi; zob. art. 83, 87, 88. — Przyp. Red.).

6) złożył egzamin adwokacki. (art. 92—96. — Przyp. Red.).

Art. 7. Osoby, które mają conajmniej **dwa lata służby** na stanowiskach sędziego, prokuratora, wiceprokuratora lub podprokuratora sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych, są **wolne od aplikacji i egzaminu adwokackiego.** — (Zob. artykuł Dra A. Lutwaka p. t. „Adwokatura w Małopolsce jako refugium emerytów i zbiegów sądownictwa", Głos Prawa Nr. 9/1926).

Osoby te nie mogą jednak w ciągu pięciu lat od chwili opuszczenia służby obierać siedzib w tych miejscowościach, w których **ostatnio** sprawowali czynności sędziowskie lub prokuratorskie. Przepis ten nie dotyczy miejscowości, będących siedzibą sądów apelacyjnych.

Art. 8. Od aplikacji i egzaminu adwokackiego wolni są **nadto**:

a) profesorowie i docenci nauk prawniczych w polskich szkołach akademickich;

b) ci, którzy odpowiadają warunkom, wymaganym dla objęcia stanowiska sędziego, i mają co najmniej **dwa lata służby państwowej na stanowiskach referendarskich.** (W pierwotnej redakcji tego projektu ministerjalnego zwolnienie od egzaminu i aplikacji przyznane było w tym punkcie b) tylko „stałym urzędnikom referendarskim prokuratorji generalnej i ministerstwa sprawiedliwości, posiadającym przynajmniej dwa lata służby referendarskiej". Tego było snać jeszcze za mało do uczynienia z adwokatury łatwego pola eksploatacji dla zbieraniny napływowej ze sfer etatowych, więc też bramę wpadową dla tych zwolnionych z wiedzy i doświadczenia fachowego nominatów adwokackich tem szerzej skonstruowano! — Przyp. Red.).

Art. 9. Przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych adwokat obowiązany jest złożyć wobec dziekana rady uroczyste **przyrzeczenie** według następującej roty: Pomny dobra Państwa oraz godności stanu adwokackiego, przyrzekam uroczyście, że obowiązki adwokata spełniać będę zgodnie z prawem i słusznością, poświęcając się im z całą sumiennością i gorliwością, władzom okazywać będę poszanowanie i **posłuch,** a w postępowaniu swem kierować się będę zasadami honoru i uczciwości". — (Posłuch! Rozumiano?! — Przyp. Red.).

Art. 10. Odmowa wpisu na listę adwokatów ulega zaskarżeniu w terminie dwumiesięcznym od zawiadomienia. Zażalenie rozstrzyga **ostatecznie kolegjum administracyjne właściwego sądu apelacyjnego.** Przedstawiciel rady adwokackiej oraz skarżący, o ile na wezwanie się stawią, będą wysłuchani, każdy zosobna **lub** jeden w obecności drugiego. — (Zob. art. 41, 46 i 86. — Przyp. Red.).

Brak odpowiedzi na podanie o wpis na listę adwokatów **w ciągu trzech miesięcy** od daty złożenia uważa się za odmowę.

Rozdział III.

Obowiązki i prawa adwokatów. — (Zob. art. 96. — Przyp. Red.).

Art. 11. Adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności, obowiązki swego zawodu spełniać sumiennie i gorliwie, mając na względzie dobro Państwa, okazywać poszanowanie i **posłuch** dla sądów, urzędów oraz organów adwokatury, przestrzegać zasad honoru i koleżeństwa, tudzież strzec powagi i godności adwokatury.

Art. 12. Zawód adwokata polega na udzielaniu porad prawnych oraz obronie i zastępstwie w sądach i urzędach. — (Opuszczono [czy przez przeoczenie?]: „redagowanie aktów prawnych" przewidziane w dotyczącym art. 23 projektu Komisji Kodyfik. — zob. Gazeta sądowa warsz. Nr. 43 ex 1931., względnie art. 13 proj. tej Komisji z r. 1928 — zob. Glos Prawa Nr. 1 z r. 1928. Pominięto również przewidziane tamże w proj. Komisji Kodyf. prawo wglądu do akt sprawy! — Przyp. Red.).

Adwokat może odmówić pomocy prawnej bez podania powodu.

W sprawach, w których pomoc prawna adwokata ma według ustawy nastąpić z urzędu, adwokat może zwrócić się **do sądu** o zwolnienie go od obowiązku udzielenia pomocy, podając zarazem uzasadnione przyczyny tej prośby.

Art. 13. Adwokatowi nie wolno udzielić pomocy prawnej, jeżeli udzielił jej już stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub brał w niej udział z ramienia władzy publicznej.

Art. 14. Wypowiadając pełnomocnictwo, adwokat obowiązany jest jeszcze przez dwa tygodnie zastępować klijenta, o ile nie nastąpiło wcześniejsze objęcie sprawy przez innego adwokata lub zwolnienie ze strony klijenta.

Art. 15. Pomoc prawna **adwokata z urzędu** jest bezpłatna, chyba że na stronę przeciwną spada zwrot kosztów procesu. — (Należałoby jednak wyróżnić wypadek, gdy chodzi o pomoc prawną dla strony wypłacalnej, której zastępstwa żaden z adwokatów miejscowych dobrowolnie objąć nie chce; w tym wypadku w myśl § 10 ust. III. austr. ord. adw. wydział (rada) Izby adw. na wniosek strony ustanawia zastępcę „z urzędu", który obowiązany jest objąć je za zabezpieczeniem swoich należytości. Ze względu na art. 12 ust. III. (zob. wyżej!) oraz na przymus adwokacki istniejący zarówno w procedurze cywilnej jak i w karnej, przepis zgodny z § 10/III. austr. ord. adw. jest nieodzowny. Zob. też analogiczny § 33 wzgl. 38 niemiec. ord. adw. Przyp. Red.).

Art. 16. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wiadomości, udzielone mu z tytułu wykonywanego przezeń zawodu. — (Przepis ten budzi obawę, iż nie wyklucza zmuszenia adwokata **przez sąd lub inną władzę** do wyjawienia wiadomości zwierzonych mu poufnie przez klijenta, zwłaszcza, że art. 102 k. p. k. oraz art. 292 § 2 k. p. c. nie chronią w dostatecznej mierze tajemnicy zawodowej adwokata. Por. wzorowy pod tym względem § 321 p. 4. austr. proc. cyw. — Przyp. Red.).

Art. 17. Adwokat winien obrać sobie siedzibę w okręgu izby, do której należy.

Art. 18. Zmiana siedziby w okręgu izby może nastąpić po upływie dwóch miesięcy od chwili zawiadomienia o tem izby.

Przeniesienie siedziby do okręgu innej izby wymaga nadto uprzedniego zawiadomienia o tem izby, w której okręgu przyszła siedziba się znajduje, oraz wpisu na listę tej izby. Przepis art. 10 ma tu odpowiednie zastosowanie.

Art. 19. Wydalając się ze swej siedziby na czas ponad 6 tygodni, adwokat winien ustanowić innego adwokata swym zastępcą i zawiadomić o tem izbę.

Art. 20. Przy wykonywaniu czynności zawodowych, adwokat korzysta z wolności słowa i pisma w granicach obowiązujących przepisów i **rzeczowej potrzeby.** — (Pomimo, iż przepis ten — przejęty zresztą z projektu Komisji Kodyf. — spotkał się z niejednej strony z krytyką z powodu swej „niejasności", uważamy go za jeden z najlepszych. Daliśmy temu wyraz jeszcze w r. 1928. Zob. Głos Prawa Nr. 1 z r. 1928, str. 28, uw. 16. — Przyp. Red.).

Nadużycie tej wolności ścigane będzie w drodze **sądowej i dyscyplinarnej.** — (Nakaz podwójnej represji karnej, zgoła nierozdzielnej, nigdzie

pozatem w tej postaci nie spotykany! Zob. dla porównania art. 9 ustęp III. Statutu Tymcz. Pal. P. P. z r. 1918 Nr. 22 poz. 75 Dz. p. — Przyp. Red.).

Art. 21. Adwokat pobiera od klijenta honorarjum według umowy, w braku zaś umowy — według przepisów o wynagrodzeniu adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych. — (Pominięto zatem jakiekolwiek ustawowe zabezpieczenie należności adwokata na uzyskanych dla klijenta pieniądzach i walorach, czy to w postaci prawa potrącenia i zastawu (§ 19 austr. ord. adw.) czy też w postaci „pierwszeństwa zaspokojenia" (art. 29 proj. Komisji Kod. z r. 1931 lub art. 18 tejże z r. 1928). Nie przyznaje się adwokatowi nawet prawa zastawu na kosztach klijentowi od przeciwnika przysądzonych! Przyp. Red.).

Art. 22. Adwokat obowiązany jest przechowywać dokumenty, powierzone mu przez klijenta, w ciągu pięciu lat od dokonania ostatniej czynności w sprawie, chybaby przed upływem tego czasokresu wezwał klijenta do odbioru dokumentów, a klijent w ciągu sześciu miesięcy do wezwania tego się nie zastosował.

Art. 23. Adwokaci opłacają na potrzeby izby składki roczne, a ponadto, stosownie do uchwał izby, inne jeszcze składki na fundusze wzajemnej pomocy.

Adwokat, pobierający emeryturę z innych funduszów, nie ma obowiązku należenia do organizacji wzajemnej pomocy adwokatów.

Art. 24. Adwokaci używają przy rozprawach togi i biretu.

Art. 25. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć stanowiska stałego funkcjonarjusza w służbie państwowej, z wyjątkiem stanowiska ministra, podsekretarza stanu, profesora lub docenta polskiej szkoły akademickiej i niestałego stanowiska nauczycielskiego, ani pracy w przemyśle i handlu, z wyjątkiem czynności radcy prawnego, ani też takich zajęć, które nie licują z zawodem i godnością adwokata.

W czasie zajmowania stanowiska ministra, lub podsekretarza stanu nie wolno adwokatowi wykonywać swego zawodu; nie podlega też adwokat w tym czasie odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu należenia do adwokatury.

Art. 26. Adwokaci, wpisani na listę na podstawie art. 7 i 8, mają wszelkie uprawnienia, służące w myśl przepisów niniejszej ustawy adwokatom o pięcioletniej praktyce zawodowej, o ile posiadają conajmniej dziesięć lat służby. — (Zob. art. 37, 55 i 84. — Przyp. Red.).

Rozdział IV.

Ustrój i działalność izb adwokackich.

Art. 27. Adwokaci, mający siedzibę w okręgu jednego sądu apelacyjnego, tworzą izbę adwokacką. — (Zob. art. 2. — Przyp. Red.).

Art. 28. Organami izby są:

a) walne zgromadzenie adwokatów;

b) rada adwokacka;

c) sąd dyscyplinarny.

Art. 29. Walne zgromadzenie adwokatów odbywa się w siedzibie izby i bywa zwyczajne lub nadzwyczajne. — (Zob. art. 97. — Przyp. Red.).

Zgromadzenie zwyczajne zbiera się każdego roku w miesiącu marcu. Zgromadzenie nadzwyczajne zwołane będzie w ciągu miesiąca na podstawie uchwały rady adwokackiej lub na wniosek co najmniej 1/5 części adwokatów, wchodzących w skład izby.

W walnych zgromadzeniach obowiązani są uczestniczyć wszyscy adwokaci, wchodzący w skład izby, przyczem o terminie i miejscu zgromadzenia należy zawczasu zawiadomić każdego z nich oddzielnie.

Nieprzybycie na walne zgromadzenie bez dostatecznego usprawiedliwienia w ciągu ośmiu dni po terminie zgromadzenia pociąga za sobą karę porządkową w wysokości do stu złotych.

Art. 30. Do zakresu działania walnego zgromadzenia należą następujące sprawy:

1) wybór członków rady adwokackiej;

2) wybór członków sądu dyscyplinarnego;

3) zatwierdzenie sprawozdania rocznego i zamknięcia rachunkowego, przedstawionego przez radę adwokacką;

4) uchwalanie budżetu izby, wysokości składki rocznej na potrzeby izby oraz statutów wzajemnej pomocy;

5) stanowienie uchwał — na wniosek rady adwokackiej lub co najmniej 10 członków izby — w sprawach, **należących do zakresu działania samorządu adwokackiego.** — (Zob. uw. do art. 3 p. 8. — Przyp. Red.).

Art. 31. Uchwały walnego zgromadzenia są ważne **bez względu na liczbę obecnych** i zapadają zwyczajną większością głosów. W razie równości głosów, przeważa głos przewodniczącego.

To samo dotyczy **wyborów,** przyczem, w razie nieuzyskania wymaganej większości przez żadnego z kandydatów, nastąpi wybór ściślejszy pomiędzy kandydatami, którzy otrzymali największą ilość głosów. — (Przy wyborach jest rzeczą wprost nieodzowną dopuścić do głosowania także nieobecnych a usprawiedliwiających swe niejawienie się członków Izby, a to przez pełnomocników lub przez pocztę, jak to już w niektórych zagranicznych Izbach adwokackich jest przyjęte. Inaczej bowiem ciała gospodarcze i juryzdykcyjne Izb adwokackich nie są bynajmniej wykładnikami zaufania i przekonania ogółu względnie większości, Izby popadają w arendę klik partyjnych, a wszelkie niemal pożycie korporacyjne w nich zamiera. — Zob. art. 35, 36, 54. — Przyp. Red.).

Art. 32. Walne zgromadzenie otwiera dziekan rady adwokackiej lub jego zastępca, poczem następuje wybór przewodniczącego, wice-przewodniczącego oraz odpowiedniej ilości asesorów i sekretarzy.

Wnioski członków winny być wnoszone do rady adwokackiej co najmniej na osiem dni przed terminem walnego zgromadzenia.

Walne zgromadzenie uchwala dla siebie regulamin na podstawie wniosku rady adwokackiej.

Art. 33. Organem **wykonawczym** izby jest rada adwokacka.

Art. 34. Do zakresu działania rady adwokackiej należą sprawy, wymienione w art. 3 pkt. 1, 2, 4—8. — (Zob. też art. 90, 92—96. — Przyp. Red.).

Art. 35. Rada adwokacka składa się z piętnastu członków, wybieranych drogą tajnego głosowania przez zwyczajne walne zgromadzenie izby. W izbach liczących do 150 członków, rada składa się z dziewięciu członków.

Art. 36. Mandaty do rady adwokackiej trwają trzy lata, przyczem każdego roku ustępuje trzecia część składu rady, według starszeństwa mandatów. Członkowie ustępujący mogą być ponownie wybrani. — (Dożywotnio? Według art. 22 Statutu tymczas. Palestry z r. 1918 dla b. Kongresówki, ustępujący członkowie rad, mogą ponownie być wybrani dopiero po upływie roku. Trafny ten przepis — jak stwierdza w Nrze 10—11 z r. b. warszawskiej „Palestry" redaktor tejże p. Zygmunt Sokołowski w art. p. t. „Reforma ustroju adwokatury" — siłą rzeczy prowadził do ciągłego dopływu świeżych sił do władz korporayjnych i do ich demokratyzacji". [sc.: jako przeciwieństwa oligarchicznyh klik]. — W niektórych Izbach małopolskich petryfikacja mandatów doprowadziła pożycie korporacyjne niemal do zupełnej inercji! — Przyp. Red.).

Art. 37. Prawo wybieralności do rad adwokackich mają tylko ci adwokaci, którzy co najmniej od pięciu lat wpisani są na listę.

Art. 38. Rada adwokacka obejmuje swe czynności z dniem 1 kwietnia każdego roku i na pierwszem posiedzeniu wybiera z pośród swych członków dziekana, wicedziekana, sekretarza, skarbnika i rzecznika dyscyplinarnego oraz dokonywa podziału czynności między innymi swymi członkami.

Natychmiast po ukonstytuowaniu się, rada adwokacka zawiadomi o składzie swym prezesa właściwego sądu apelacyjnego, **który przedstawi to zawiadomienie Ministrowi Sprawiedliwości.** Skład rady będzie ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości.

Art. 39. Dziekan reprezentuje radę adwokacką, kieruje jej pracami oraz przewodniczy na jej posiedzeniach. Zastępcą dziekana jest wicedziekan rady adwokackiej.

Art. 40. Do ważności uchwał rady adwokackiej wymagana jest obecność, oprócz przewodniczącego, co najmniej siedmiu członków, a w izbach, liczących do 150 członków — co najmniej pięciu członków.

Uchwały rady zapadają zwykłą większością głosów, przyczem, w razie równości głosów, przeważa głos przewodniczącego.

Art. 41. Każda uchwała rady adwokackiej winna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. — (Słuszne! — Przyp. Red.).

Uchwałę, dotyczącą bezpośrednio praw jednostki, może osoba zainteresowana zaskarżyć w ciągu miesiąca od daty jej doręczenia. — (Słuszne! — Przyp. Red.).

Zażalenie rozstrzyga ostatecznie **kolegjum administracyjne właściwego sądu apelacyjnego.** Przedstawiciel rady adwokackiej oraz skarżący, o ile na wezwanie się stawią, będą wysłuchani, każdy zosobna lub jeden w obecności drugiego. — (Zob. art. 10, 46 i 86).

Art. 42. Rada adwokacka zarządzi wykreślenie z listy adwokata wskutek:

1) śmierci,
2) wyroku dyscyplinarnego,
3) zgłoszenia wystąpienia,
4) utraty obywatelstwa polskiego,
5) utraty z mocy wyroku sądowego praw cywilnych lub obywatelskich, albo ograniczenia w korzystaniu z tych praw,
6) przeniesienia siedziby do okręgu innej izby.

Art. 43. Regulamin, uchwalony przez radę, określi tryb jej wewnętrznego urzędowania tudzież sposób i termin uiszczania składek rocznych.

Regulamin może przekazać wykonywanie niektórych czynności rady adwokackiej dla miejscowości, oddalonych od siedzib izby, ustanowionym w tym celu delegatom. Delegatów wyznacza rada adwokacka z pośród miejscowych adwokatów.

Art. 44. Celem ujednolicenia zasad wykonywania samorządu adwokackiego odbywają się **corocznie w grudniu konferencje izb adwokackich.** (Oto tyle zamiast zasadniczo pożądanej Naczelnej Rady adwokackiej — która, co prawda, w owej samolubnej i na majoryzację Izb małopolskich spekulującej postaci, jaką usiłują przeforsować endecy palestry warszawskiej, nie wyciska z naszych oczu łez nieutulonego żalu... Przyp. Red.).

W konferencjach uczestniczą dziekani, wicedziekani i sekretarza izb adwokackich tudzież prezesi sądów dyscyplinarnych i ich zastępcy. — (Czy niezbyt oficjalne, czy niezbyt odosobnione od współżycia z ogółem palestry, będą te konferencje w takim składzie? — Przyp. Red.).

Konferencję przygotowuje rada adwokacka tej izby, w której siedzibie ma się odbyć, dziekan zaś tej rady jest przewodniczącym konferencji.

Protokół konferencji przesłać należy do wiadomości Ministra Sprawiedliwości, prezesów sądów apelacyjnych oraz izb adwokackich.

Rozdział V.

Nadzór państwowy.

Art. 45. Rada adwokacka przesyła do wiadomości prezesa właściwego sądu apelacyjnego **protokóły walnego zgromadzenia oraz posiedzeń rady adwokackiej, sprawozdanie roczne wraz z zamknięciem rachunkowem tudzież regulamin wewnętrzny.** — (Istna kuratela! — Przyp. Red.).

Art. 46. Jeżeli **prezes sądu apelacyjnego dostrzeże,** że rada adwokacka wykracza przeciw ustawie lub nie wykonywa swych obowiązków, wówczas przedstawi sprawę **kolegjum administracyjnemu,** które władne jest **uchylić sprzeczną z prawem uchwałę,** jak również przedsięwziąć **środki zaradcze** celem przywrócenia porządku prawnego. — (Zatem środki dowolne! — Przyp. Red.).

Rada adwokacka może w ciągu miesiąca od doręczenia odwołać się od uchwały kolegjum administracyjnego do Ministra Sprawiedliwości, który rozstrzyga ostatecznie.

Odwołanie nie wstrzymuje wykonania uchwały kolegjum. — (I to zwie się jeszcze samorządem? Czy nie byłoby uczciwiej i oszczędniej, postawić na czele każdej Izby adwokackiej prezydjalnego sekretarza sądu apelacyjnego? On na pewno nie prowokowałby środków zaradczych! — Przyp. Red.).

Art. 47. Minister Sprawiedliwości ma **te same uprawnienia nadzorcze**, jakie służą kolegjum administracyjnemu.

Minister Sprawiedliwości władny jest **nadto** w wypadkach wyjątkowych, gdy rada wykroczeniem przeciw ustawie naraża porządek lub bezpieczeństwo publiczne, **rozwiązać radę** i przekazać czasowo wykonywanie jej czynności delegowanym przezeń osobom **z pośród sędziów i prokuratorów.**

Nowe wybory do rady należy zarządzić najpóźniej przed upływem trzech miesięcy od daty rozwiązania, przyczem walne zgromadzenie otwiera w tym wypadku sędzia lub prokurator, który pełni tymczasowe obowiązki dziekana. — (Sędzia lub prokurator państwa w czynnej służbie jako przewodniczący adwokackiego Walnego Zgromadzenia i zawiadowca Izby adwokatów: to unikat nieznany snać żadnej z europejskich ordynacyj adwokackich! — Przyp. Red.)

(Dokończenie nastąpi.)

DR. S. WEINBERG
Lwów.

Żądanie skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych.

W zeszycie wrześniowym „*Głosu Prawa*" b. r. przedstawił i omówił P. Dr. Fryderyk Kurzer następujący wypadek prawny:

Powódkom przysługiwała wykonalna wierzytelność w kwocie 200 zł., która jednak u dłużnika była nieściągalna. Ponieważ dłużnik zawarł ze swymi rodzicami umowę, mocą której za zapłatą 1000 zł. zrzekł się swych praw spadkowych, przeto wierzycielki zaskarżyły rodziców swego dłużnika na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych o uznanie tego zrzeczenia się praw spadkowych oraz dokonanej przez pozwanych zapłaty kwoty 1000 zł. za bezskuteczne, a zarazem o zapłacenie im kwoty 200 zł. Sąd grodzki w Limanowej orzekł w zupełności w myśl żądania skargi a Sąd okręgowy w Nowym Sączu jako odwoławczy uznał jedynie zrzeczenie się spadku za bezskuteczne i oddalił powódki z dalszemi żądaniami skargi.

Autor powyższego artykułu uważa wyrok Sądu odwoławczego za błędny i usiłuje wykazać, że wyrok I. Sądu jest słuszny. Zdaniem jego czynność prawna polegająca na wypłacie dokonanej przez pozwanych, a zarazem na przyjęciu zapłaty tej przez dłużnika powódek, ulega zaczepieniu, bo przez tę zapłatę ubyła z majątku jego wierzytelność w kwocie 1000 zł. mogąca być przedmiotem egzekucji dla zaspokojenia powódek, a ponieważ końcowy efekt ewentualnej egzekucji przez zajęcie i przekaz znalazłby wyraz w prawie żądania zapłaty ich pretensji w kwocie 200 zł. przeto żądanie skargi o zapłatę tej kwoty 200 zł. jest uzasadnione.

Zapatrywanie to jest mojem zdaniem niesłuszne. Nie można bowiem zaczepiać skuteczności zrzeczenia się spadku, a zarazem równocześnie żądać zapłaty, i to powtórnej zapłaty, za to zrzeczenie się, które wobec powódek ma być uważane za nieistniejące. To jest tak samo niedopuszczalne, jak w wypadku, gdyby np. sprzedający zażądał zwrotu sprzedanego przedmiotu z powodu zachodzącego istotnego błędu, a równocześnie domagał się zapłaty skredytowanej ceny kupna za ten przedmiot.

Abstrahując jednak od tego zauważyć należy, że *przyjęcie zapłaty* po myśli § 13 ust. o zwalcz. cz. pr. nie może być *nigdy* przedmiotem zaczepienia, gdyż przez to z majątku przyjmującego zapłatę nic nie ubyło. Wierzytelność jego wprawdzie zgasła przez zapłatę, ale w miejsce tej wierzytelności przybyła jednocześnie równowartość pieniężną, tak, że wielkość majątku pozostała taka sama. Okoliczność zaś, że pieniądze te są mniej uchwytne dla wierzyciela egzekwującego niż wierzytelność, nie stanowi jeszcze przyczyny do zaczepienia.

Wywody, odnoszące się do żądania o uznanie samego zrzeczenia się spadku za bezskuteczne, są zupełnie trafne i nic im zarzucić nie można.

Czy pretensja alimentacyjna powódek na podstawie wyroku II. instancji przyszłaby kiedyś do zaspokojenia, to zależy od tego, czy ich dłużnik przeżyje swych rodziców, czy nie zostanie przez rodziców swych wydziedziczony lub pominięty, czy nie stanie się niegodnym dziedziczenia i czy wogóle pozostanie jakiś majątek spadkowy.

ADW. DR. KEHOS SCHULBAUM
Kołomyja.

Chroniczna Sprawiedliwość*).

Redukcje i redukcje! A skutek jest ten, że stosy zaległości coraz bardziej rosną, i wnet, wnet, a cała maszyna stanie. Nie mam do dyspozycji materjałów z innych sądów, ale sądzę, że wszędzie u nas stosunki nie wiele się różnią. — (Niestety: racja! Przyp. Red.) — Dla ilustracji przytoczę kilka faktów, tak rażących, tak w niebo krzyczących, że starczą one do wykazania, po jakiej równi pochyłej się toczymy!

1) Dnia 2. stycznia 1931. wniosłem do Sądu grodzkiego w Kolomyji skargę o zapłatę skromnej kwoty tytułem honorarjum adwokackiego przeciw włościaninowi zamieszkałemu w powiecie kołomyjskim. Dotychczas — a piszemy dziś 21. października

*) Do tej rubryki wprowadzonej przez nas w Nrze 10—11 z r. 1929 Gł. Prawa (zob. też Nr. 6 z r. 1930 str. 244 nast.), prosimy Czytelników o nadsyłanie **konkretnych i zwięźle ujętych przyczynków.** Najgorszem złem jest milczenie wobec zła! — Przyp. Red.

1931 — nie doszedłem do tego, aby się z pozwanym zetknąć przy rozprawie lub uzyskać przeciw niemu wyrok zaoczny. Do pierwszej rozprawy wyznaczonej na 13. marca 1931. pozwany nie stanął, zaczem wniosłem o t. zw. warunkowy wyrok zaoczny. Okazało się jednak, że pozwanemu nie doręczono skargi z powodu krótkiego terminu! Termin następnej rozprawy wyznaczył sędzia na 21. lipca 1931. Tym razem dla odmiany wezwania do rozprawy wcale już nie doręczono ani mnie, ani pozwanemu, bo kancelarja sądowa wezwań nie wyekspedjowała! Mimo urgensów nie doczekałem się po dziś dzień wyznaczenia trzeciej rozprawy!...

2) Gwoli szykanowania lokatorki zburzył właściciel, pod pozorem koniecznych napraw, wychodek w podwórzu się znajdujący, a przez lokatorkę używany. Wyrokiem Sądu grodzkiego w Kołomyi z 23. kwietnia 1928. zatwierdzonym wyrokiem Sądu okręgowego z 11/10 1928. zasądzono właściciela na przywrócenie wychodka do poprzedniego stanu. Ponieważ właściciel tymczasem zamknął sień i bramę wiodącą na podwórze i lokatorka wskutek tego na podwórze dostać się nie mogła, zmuszona była lokatorka, aby uzyskać dostęp do wychodka, wytoczyć przeciw właścicielowi drugi proces o zezwolenie na przechód sienią na podwórze. Pozew ten wniosła lokatorka dnia 19. marca 1930. Zwyż *półtora lat* minęło, a wciąż jeszcze lokatorka nie ma dostępu do wychodka. Wyrok w I-ej instancji, dający miejsce żądaniu skargi, zapadł 16. października 1930. Do zmundowania go potrzeba było *3 miesięcy czasu*, bo doręczono go dopiero *12. stycznia 1931*. Właściciel wniósł następnie apelację. Po urgensach senat apelacyjny, przed wyznaczeniem rozprawy, zwrócił sprawę sądowi I-ej instancji *do uzupełnienia wyroku* orzeczeniem co do zarzutu sprawy osądzonej. Sędzia natychmiast to załatwił, ale znów *3 miesiące trwało, zanim tych parę słów zmundowano!* I teraz znowu czekamy na wyznaczenie rozprawy apelacyjnej. Czy przy tym toku czynności sądowych należy się łudzić nadzieją, że lokatorka jeszcze za życia swego wywalczy dostęp do wychodka? Właściciel już umarł a proces o dostęp do wychodka odziedziczyła i prowadzi jego wdowa!

3) Dnia 6. czerwca 1930 zawarły strony w sprawie C. III. 606/29, po przeniesieniu jej do postępowania niespornego, ugodę, mocą której postanowiły zgodnie ustalić sporną granicę ich gruntów wedle granic katastralnych za przybraniem znawcy. Dla ustalenia tej granicy miał sędzia ze znawcą wyjechać na miejsce. Mimo urgensów i mimo, że już *drugie lato dobiegło końca*, dotychczas terminu komisji nie wyznaczono, a pozwany tymczasem dalej wojuje i dalej się wdziera w grunt powoda!...

4) Nakazy zapłaty wydane *w postępowaniu upominawczem* leżą *całemi stosami i całemi miesiącami* i nikt ich nie ekspedjuje! Na nadejście dowodu doręczenia *wekslowego nakazu zapłaty* trzeba wyczekiwać 4 do 6 tygodni! Prędzej nadejdzie dowód doręczenia z Wiednia, aniżeli z Kołomyji do Kołomyji! Do tego już doszło, że sędzia procesowy odraczając rozprawę na 3 miesiące,

zapowiada adwokatom z góry, żeby się nie łudzili co do odbycia wyznaczonej rozprawy, bo wszak wezwania do tego czasu nie będą doręczone!...

5) A cóż dopiero mówić o t. zw. *„czwartej instancji"!* (Sc. o funkcjonarjuszach egzekucyjnych. — Przyp. Red.). Ile tam trzeba czekać na realizację najpospolitszych roszczeń pieniężnych! Przecież jest rzeczą zgoła niebywałą, aby się wierzycielowi udało już przy pierwszym terminie licytacyjnym, który się u nas wyznacza w miejscu, gdzie zajęte ruchomości się znajdują, a więc w mieszkaniu lub sklepie dłużnika, dokonać sprzedaży!

Kwiatków takich możnaby przytoczyć bez liku. Ale nie dziw! Ubyli nam w tym roku dwaj sędziowie — ani jeden na ich miejsce nie przyszedł. Teraz znów jeden sędzia został przeniesiony, a inny ma być w najbliższym czasie przeniesiony; inny znów poszedł na urlop zdrowotny, a dwóch dalszych ma wnet pójść. Niema zaś widoków, by na ich miejsce kto przyszedł. Tak samo ma się rzecz z urzędnikami kancelaryjnymi! Do czegoż to wszystko doprowadzi? Ugrzęźniemy chyba wszyscy doszczętnie w tym bałaganie!

Zwracamy uwagę Władz nadzorczych na te katastrofalne stosunki. Caveant consules!

Przypisek Redakcji: Całkiem analogiczne — a niekiedy bardziej złowieszcze — zażalenia dochodzą nas ustawicznie z innych również siedzib sądowych. Nie dziw już wcale, że coraz częściej z ust adwokatów i stron popadających w styczność z t. zw. wymiarem sprawiedliwości wyrywa się okrzyk rozpaczy: kończy się wszystko! A zresztą, wyrywa się on już także i wybitniejszym przedstawicielom sądownictwa. Czytaj m. i. artykuł redaktora krakowskiego *„Przeglądu sądowego"* Dra Alfreda Jendla pod iście znamiennym, desperackim napisem *„S. O. S."* w Nrze 10 z r. b. Zacytujemy tu z niego tylko dwa pierwsze zdania: „Jak okręt, tonący w burzliwych odmętach oceanu, rzuca na fale powietrzne rozpaczny zew S. O. S., tak sądownictwo, pogrążając się coraz bardziej w niemocy, woła o ratunek... Bo niemocą, dla praworządności śmiercionośną, jest ten stan sądownictwa naszego, w jakim ono się znajduje"...

Ale nawet i w naszych miastach stołecznych, pod okiem najwyższych Władz nadzorczych, nie dzieje się o wiele lepiej. Do całkiem pospolitych już przeżyć należy wyznaczanie pierwszych audjencji czy rozpraw na metę kilku miesięcy od wniesienia skargi. Między jedną a drugą audjencją procesową upływają również kwartały lub półrocza. Przytem nie czyni dla sądu żadnej różnicy, czy chodzi o sprawę mniejszą lub większą, mniej czy bardziej naglącą, jak np. awizacyjną lub wekslową i t. p. Podobnie też sam akt doręczenia jakiegokolwiek podania, uchwały czy wyroku stronom, wymaga w naszych sądach równie rozległych okresów czasu.

Pod ręką mamy wypadek, w którym pismo rewizyjne dnia 5. sierpnia br. do lwowskiego Sądu okręgowego wniesione w spo-

rze wekslowym, zostało doręczone pełnomocnikowi strony przeciwnej (powoda) w dniu 4. listopada b. r., czyli okrągło po trzech miesiącach. (Zob. akta tegoż Sądu L. cz. Cw. III. 1183/29). A takich wypadków jest mnóstwo!

W innej n. p. sprawie zawisłej w dniu 19. czerwca 1930 r. w lwowskim sądzie powiatowym miejskim na skargę powoda zagranicznego o zapłatę 287 szyl. austr. L. cz. XXV C 603/30 — niedość, że pierwszy termin wyznaczono aż na 9. września 1930, to ponadto rekwizycyjne przesłuchanie powoda w tym dniu przez sędziego postanowione, zostało wysłane z tegoż sądu do Wiednia w dniu 5. maja 1931 — czyli po 8 miesiącach! Sąd wiedeński przesłuchawszy powoda, przysłał akta z powrotem w dniu 24. września 1931, poczem dalszą rozprawę wyznaczono na 17. listopada 1931, przy której sędzia zarządził uzupełniające przesłuchanie powoda przez sąd wiedeński. Kiedyż spotkamy się znowu z tą sprawą we Lwowie? —

W Sądzie Najwyższym, — który zresztą funkcjonuje obecnie bądź co bądź już nieco raźniej, aniżeli dawniej, — pomimo to każda sprawa zawsze jeszcze przeleżeć się musi przez długi szereg miesięcy. Dlatego też niekiedy w sferach społeczeństwa odzywa się zdumienie, gdy tu i ówdzie zdarzy się, iż Sąd Najwyższy załatwił jakąś sprawę — i to wyrokiem — w ciągu kilku raptem tygodni od jej nadejścia. Taka wyjątkowo wydarzająca się szybkość postępowania budzi w „szarym tłumie“ zrozumiałą zazdrość względem szczęśliwców.

W postępowaniu egzekucyjnem trudno doczekać się końca choćby najpospolitszej mobilarki, na przeprowadzenie zaś licytacji nieruchomości nie starczy nieraz życia ludzkiego... Słusznie więc nawołuje p. Dr. Kehos Schulbaum: Caveant consules!...

Z orzecznictwa cywilnego*).

79) **Roszczenie o zwrot szkody z powodu niedopełnienia zobowiązań ustalonych wyrokiem, przedawnia się w okresie 3-letnim według § 1489 u. c. Bieg przedawnienia liczyć należy od chwili, kiedy uprawniony dowiedział się o bezskuteczności wdrożonej egzekucji.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S .1. z 11 grudnia 1930 Rw. 1382/30.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Kurtyka) wyrokiem z 9/11 1929

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

XI Cg 2178/27 oddalił powoda z żądaniem skargi o zapłatę kwoty 140 dolarów am. z pn.

Z uzasadnienia: Powód domaga się zapłaty odszkodowania z tytułu niedopełnienia przez pozwanego obowiązku dostarczenia drzewa, nałożonego nań wyrokiem Sądu grodzkiego w Stanisławowie Cg 706/23 i z powodu bezskuteczności przeprowadzonej w dniu 16/4 1924 egzekucji tego wyroku. Roszczenie powoda atoli uległo przedawnieniu na zasadzie przepisu § 1489 u. c. gdyż powód po doręczeniu mu zawiadomienia o bezskuteczności egzekucji, które nastąpiło w dniu 4 maja 1924, skargę wniósł dopiero dnia 29 października 1927, a więc w czasie, kiedy minął już okres 3-letniego przedawnienia, ustanowiony w rzeczonym przepisie.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. A. Dr. Walter, Wacławowicz, Jakubowski) wyrokiem z 25/3 1930 II Bc 151/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Przepis § 1489 u. c. odnosi się do każdej skargi o wynagrodzenie szkody, pozostałej bądź z umówionego bądź z ustawowego tytułu, ma więc zastosowanie także do skargi odszkodowawczej opartej na postanowieniach § 368 ord. egz. W razie skargi odszkodowawczej, wniesionej po bezskutecznym przeprowadzeniu egzekucji, bieg przedawnienia rozpoczyna się z chwilą dowiedzenia się uprawnionego o tym fakcie, gdyż chwila ta jest początkiem kresu przedawnienia zarówno wedle § 368 ord. egz. jak i § 1489 u. c. Przyjęciu tej chwili za początek kresu przedawnienia nie sprzeciwia się okoliczność, że mimo skargi z § 368 ord. egz., pozwany może żądać jeszcze ponownego prowadzenia egzekucji, gdyż okoliczność ta nie zmienia istoty skargi odszkodowawczej z § 368 ord. egz.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski ,Hroboni, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Trafnie uwzględniły sądy niższych instancji zarzut przedawnienia obecnej skargi, opartej na przepisie § 368 ord. egz. Przepis dopiero co cytowany nie stwarza bynajmniej jakiegoś nowego typu skargi, nie narusza w niczem, a więc i co do warunków przedawnienia materjalno-prawnej podstawy roszczeń o „interes" lub zwrot szkody, wynikłej z powodu niedopełnienia zobowiązań, ustalonych wyrokiem, stanowiącym tytuł egzekucyjny, lecz jedynie reguluje kwestję właściwości sądu w tym przypadku. Wynika to niewątpliwie z brzmienia § 368 ord. egz. „Interes powoda w danym przypadku polega na tem, ażeby otrzymał on zwrot szkody, wynikłej z niedopełnienia obowiązku przez pozwanego. Szkoda ta obejmuje nietylko równowartość materjału niedostarczonego przez pozwanego, ale i różnicę wartości obrotowej drzewa, a więc z natury swej jest to roszczenie odszkodowawcze. Sam powód nieraz w swoich pismach oznacza swój „interes" jako „szkodę". Należy więc do danego przypadku zastosować krótszy (3-letni) termin przedawnienia, ustanowiony w § 1489 (III. § 196) kod. cyw., ileże nowela trzecia, uchylając dawniej istniejące w tej mierze wątpliwości, każe z reguły stosować ten krótszy czas przedawnienia do wszystkich skarg odszkodowawczych, bez względu na to, z jakiego źródła roszczenie powstało, w szczególności, czy z przestępstwa, czy przekroczenia umówionego lub też wyrokiem oznaczonego obowiązku. Wobec tego obojętne jest, że zaskarżone roszczenie, oparte jest na prawomocnym wyroku i że pierwotnem źródłem jego powołania było naruszenie umówionego obowiązku pozwanego dostawy drzewa. Powód nawet nie twierdzi, by zaszedł któryś z wyjątków, przewidzianych w § 1489 u. c. skutkujących zastosowanie normalnego (30-letniego) przedawnienia ani też, by zaszły okoliczności, uzasadniające przerwę przedawnienia. Bieg czasu przedawnienia liczyć należy od chwili, kiedy powód dowiedział się o bezskuteczności wdrożonej egzekucji, a więc o fakcie szkody, co wynika z §§ 1489 u. c. i 368 ord. egz. Gdy zaś od tej chwili, t. j. od dnia 4/5 1924 do czasu wniesienia obecnej skargi (29/10 1927) upłynęło więcej niż 3 lata jest zarzut przedawnienia skargi uzasadniony.

80) Właściciel lub dzierżawca hotelu, w zasadzie nie jest wedle przepisu § 1318 u. c. odpowiedzialny za szkodę wynikłą wskutek spadnięcia przedmiotu z jednego z pokoji hotelowych na ulicę — (zob. glossę).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 27. stycznia 1931 Pw. 2016/30.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Gąsowski) wyrokiem z 26/I. 1930 Cg. I. b 24/29/12 przyznał powodowi od pozwanego kwotę 9950 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Na pozwanym, jako przedsiębiorcy hotelowym ciąży odpowiedzialność z § 1318 u. c. za szkodę, jakiej doznał powód wskutek urazu w głowę spadającą popielniczkę z okna budynku, w którym pozwany prowadzi przedsiębiorstwo hotelowe. Chwilowy najemca za tę szkodę nie może być odpowiedzialny, choćby nawet stwierdzono, że popielniczka spadła z zajmowanego przezeń pokoju, gdyż istota najmu lokalu w hotelu nie podpada pod pojęcie najmu z § 1090 u. c. i art. 1 ust. o ochronie lokat. z 11/4 1924 Dz. U. R. P. Nr. 39 poz. 406. z uwagi na to, że przedsiębiorca hotelowy sam wykonuje wszystkie akty, związane z dozorem ubikacji należących do przedsiębiorstwa.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Franke, Dr. Markiewicz i Kuzia) wyrokiem z 3/6 1930 Bc. 478/30 oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Odpowiedzialność pozwanego z § 1318 u. c. zależy od faktu, czy popielniczka wypadła z okna takiego pokoju, który nie był zajęty przez gości hotelowych, a zatem z takiego pokoju, którym dysponował sam pozwany. W danym razie nie jest atoli wiadome, z którego pokoju wypadła popielniczka, a więc nie wiadomo, czy wypadła z pokoju wolnego czy zajętego, wobec czego nie jest możliwe ustalenie przesłanek dla odpowiedzialności pozwanego z powyższego przepisu, na którym jedynie opiera się skarga.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Bresiewicz, Dyduszyński, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Ze stanowiska § 1318 u. c. nie można podzielić zapatrywania prawnego Sądu I., że dzierżawca hotelu zawsze i bezwarunkowo odpowiada za spadnięcie rzeczy z wszystkich mieszkań objętych dzierżawą. Przepis powyższy czyni odpowiedzialnym za spadnięcie rzeczy tego, z „czyjego mieszkania" rzecz spadła. Wyrażenie ustawy unika widocznie określenia stosunku prawnego, na podstawie którego zajmuje ktoś mieszkanie, a czyni odpowiedzialną za wypadek osobę, z której mieszkania rzecz spadła. Powód podał w skardze, że popielniczka wypadła prawdopodobnie z okna pokoju Nr. 57, lecz że mogła też wypaść z innego pokoju, a w rewizji przechyla się do twierdzenia, że spadnięcie popielniczki nastąpiło z pokoju Nr. 57, który w czasie wypadku był zajęty przez K. i D., a w którym wówczas znajdował się Ks., służący wymienionych gości hotelowych. Jeżeli jednak dzierżawca hotelu wynajął pokój gościom, to trudno twierdzić, że pokój ten jest mieszkaniem dzierżawcy hotelu, pokój jest mieszkaniem tego, kto w nim mieszka i dzierżawca hotelu nie odpowiada osobom obcym za wyrzucanie lub spadnięcie jakiego przedmiotu z mieszkania gości hotelowych. Okoliczność, że tacy goście zajmują mieszkanie tylko czasowo, nie zmienia faktu, że w czasie zajmowania pokoju hotelu, pokój ten jest ich mieszkaniem. Skoro nie ustalono zresztą, aby popielniczka spadła z mieszkania pozwanego, rewizja nie mogła odnieść skutku.

Uwagi Redakcji.

Stanowisko prawne instancyj wyższych nie wydaje się nam trafnem.

Należy wyjść z następujących założeń prawnych: 1) Odpowiedzialność odszkodowawcza z § 1318 austr. k. c. należy do kategorji „odpowiedzialności za skutek" („Erfolgshaftung"), wobec czego kwestja indywidualnego zawinienia nie wchodzi tutaj w rachubę. Odpowiedzialność tego rodzaju stanowi ustawodawca dla wypadków, w których z jednej strony dowód zawinienia jest dla poszkodowanego z reguły nadmiernie utrudniony, a z drugiej strony uszkodzenie wyszło ze sfery czyjegoś dominującego władztwa rzeczowego lub gospodarczego (przedsiębiorstwo), skutkiem czego na sprawującym to władztwo ciąży obowiązek tem większej czujności, a w razie szkodliwego

wypadku zwraca się też przeciw niemu — wbrew regule §-fu 1296 austr. k c. domniemanie zawinienia. — 2) Wyrażenie ustawy „mieszkanie" w § 1318 austr. k. c. nie może być brane literalnie: należy je owszem odnieść do wszelkich ubikacyj przeznaczonych do pobytu ludzi, a zatem też np. do biur urzędowych lub handlowych i t. p. (Zob. Ehrenzweig: System austr. pr. cyw. wyd. II. 1928, tom II. § 404).

Na tle otóż powyższego sporu powstaje pytanie, czy i kto odpowiada z § 1318 k. c. w razie spadnięcia przedmiotu z okna pokoju hotelowego i uszkodzenia przechodnia? — Zgodnie z judykaturą przedwojenną b. austr. Najw. Tryb. Sąd., należy sądzić, że odpowiedzialność z § 1318 trafia tylko tego, kto w danej ubikacji mieszkalnej wykonuje prawo gospodarza („Hausrecht"), a zatem bądź właściciela domu, jeśli on sam w ubikacji gospodaruje, bądź też lokatora lub sublokatora, ale nigdy gościa. (Tak Ehrenzweig l. c. oraz Krasnopolski, Oesterr. Obligationsrecht, 1910, str. 181).

Gość jest to osoba, która tylko czasowo przez „gospodarza" została „przyjęta", która zatem w danem jej pomieszczeniu nie jest bynajmniej „jak u siebie w domu". A taką osobą jest bezsprzecznie także „gość hotelowy", na co wskazuje nader żywo już ta powszechnie przyjęta nazwa. W samej rzeczy też zarówno nad osobą jakoteż nad pomieszczeniem „gościa hotelowego" wykonuje pieczę i dozór przedsiębiorca hotelowy wraz ze swoim personelem administracyjnym i służbowym, zaczem też ustawa nazywa takiego przedsiębiorcę z dawien dawna „gospodarzem gospodnim" (por. §§ 970 i 1316 k. c. verbum: „Gastwirt"). On też względnie jego personel przydziela gościowi pokój, do którego służba jego ma ciągły i dowolny przystęp. Trafnie więc wskazał na to sędzia I. instancji, aczkolwiek uciekł się przytem zbędnie do mylnego argumentu, jakoby zajęcie pokoju w hotelu przez przyjezdnego nie podpadało pod pojęcie umowy najmu z § 1090 k. c.

Skoro tedy nikt nie wątpi, że przedsiębiorca hotelu odpowiada z § 1318 k. c. (§ 1295) w razie wypadnięcia przedmiotu z okna pokoju nie zajętego przez gościa, to nie podobna też wykluczyć tej jego odpowiedzialności gdy wypadek zaszedł z pokoju przez gościa zajętego, albowiem przez to zajęcie nie dokonuje się w założeniach prawnych wyżej na wstępie wymienionych żadna zmiana. Za odpowiedzialnością przedsiębiorcy hotelowego w każdym razie, przemawia ponadto i wzgląd słusznościowy, ten mianowicie, iż z reguły tylko on względnie personel jego (nie zaś poszkodowany) ma możność łatwego, a nawet bezzwłocznego stwierdzenia, kto ponosi indywidualne zawinienie, a temsamem możność regresu do właściwego winowajcy, bo jeśli z okna hotelu spadł komuś jakiś sprzęt na głowę, to wypadek taki jest zbyt głośny, aby personel hotelowy, o ile sam winy nie ponosi, nie znalazł możności i powodu do natychmiastowego wyśledzenia winnego. Tem więcej zatem zadziwiać nas musi, — (acz jest to z naszego stanowiska obojętne) — iż w danym sporze nie zdołano nawet ustalić stanowczo, z którego pokoju popielniczka poza okno wypadła, chociaż można było oczekiwać i żądać ujawnienia tej okoliczności od strony pozwanej.

---

81) Osoba trzecia nie jest uprawniona na podstawie art. 99 L. 1 przepisów przewozowych (D. U. R. P. z dnia 18/1 1928 r. Nr. 14 poz. 102) występować przeciwko Polskim Kolejom Żelaznym jako strona powodowa z zaznaczeniem, że występuje jako pełnomocnik nadawcy lub odbiorcy.

Zasada prawna uchwalona na posiedzeniu składu siedmiu sędziów Izby III. S. N. i zawarta następnie w orzeczeniu tejże Izby z dnia 6. maja 1931 Rw. 1567/30. — (Zob. glossę).

Sąd Okręgowy we Lwowie wyrokiem z 18/12 1929 Cg. III. 184/29, 186/29 orzekł, że pozwane Koleje Państwowe winne zapłacić powodowi jako pełnomocnikowi firmy M. S. D. w Tarnowie kwoty 1026 zł. 70 gr., 1295 zł. 30 gr. i 1139 zł. 50 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Strona pozwana uznając swą odpowiedzialność za prze-

syłki kolejowe powoda, skradzione w czasie przewozu kolejowego, a które powód zlecił do przesłania firmie spedycyjnej M. S. D. w Tarnowie, ograniczyła się do zaprzeczenia podanej przez powoda wartości i zawartości zaginionych towarów. Sąd oparł swe ustalenia w tym względzie na zaofiarowanych przez stronę powodową świadkach dowodowych i przychylił się do żądania pozwu z uwzględnieniem art. 84 regul. kolej.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (Wiceprez. Harlender, S. S. A. Dobrucki i S. O. Dr. Negrusz) wyrokiem z dnia 10/4 1930 I. Bc. 221/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Skoro powód twierdził już w skardze, że występuje z pretensją odszkodowawczą jako właściciel zaginionych przesyłek, legitymowany dołączonemi do skarg pełnomocnictwami firmy spedycyjnej M. S. D., zbędne było jego oświadczenie na rozprawie w dniu 10. grudnia 1929, iż domaga się zapłacenia zaskarżonych kwot jemu, jako pełnomocnikowi nadawców M. i S. D. i oświadczenie to nie może być uważane za zmianę skargi. Skoro ponadto i materjalne przesłanki do wykazania urządzonej szkody zostały niewadliwie ustalone, słusznie uznano obowiązek strony pozwanej do wynagrodzenia szkody powodowi.

Sąd Najwyższy na rewizję strony pozwanej oddalił powoda z żądaniem skargi. (Skład: S. S. N. Grabowski, Bańkowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Hołowczak).

Z uzasadnienia: Pozwane koleje w odwołaniu podniosły między innemi zarzutami zarzut prawny, że żądanie skargi jest chybione, procedura cywilna bowiem nie zna powodów, jako pełnomocników cudzych i powód, który drogą sporu dochodzi roszczenia, musi wykazać swoje własne prawo do tego roszczenia i musi wnieść skargę imieniem własnem. Sąd II. zarzut ten pominął. Sąd Najwyższy zajął się poruszonem zagadnieniem prawnem i na posiedzeniu składu siedmiu sędziów uchwalił następującą zasadę prawną — (przytoczoną już na wstępie. — Przyp. Red.)—a to z następujących pobudek:

Według art. 99 L. 1. przepisów przewozowych polskich, stanowiących załączkę rozporządzenia Ministra Komunikacji z dnia 18/I. 1928 poz. 102 Nr. 14 Dz. U. R. P. wydanego w porozumieniu z innymi interesowanymi ministrami, a obowiązującego od 1. marca 1928, zatem w czasie nadania spornych przesyłek, tylko osoba, która ma prawo rozporządzać przesyłką, jest uprawniona do dochodzenia wobec kolei żelaznych praw, wypływających z umowy o przewóz (porównaj jednak art. 60 i 70), a prawo to może być przekazane tylko przez odbiorcę nadawcy lub nadawcę odbiorcy, innym natomiast osobom prawa tego przekazać nie można, co nie pozbawia osób trzecich prawa występowania w imieniu odbiorcy lub nadawcy z roszczeniem do kolei na podstawie oryginalnyh pełnomocnictw, które winny być wystawione dla każdej poszczególnej reklamacji oddzielnie i zawierać wyszczególnienie każdego listu przewozowego, stanowiącego przedmiot reklamacji. Według przepisów wykonawczych do art. 99 L. 1. powyższych przepisów przewozowych Ministra Komunikacji z 28/I. 1928 Nr. 14 poz. 103 Dz. U. R. P., do każdej reklamacji wniesionej przez osobę w myśl punktu 1. art. 99 przepisów przewozowych do tego nieuprawnioną, należy dołączyć na oddzielnych blankietach oryginalną cesję lub oryginalne pełnomocnictwo, które kolej zatrzymuje.

Z treści powołanych przepisów przewozowych wynika, że z umowy przewozu przesyłki powstają dla kolei zobowiązania jedynie ze stosunku do osób, już przy samym zawarciu umowy o przewóz, t. j. z chwilą przyjęcia przez stację nadawcza przesyłki wraz z listem przewozowym, wystawionym przez nadawcę (art. 61 ust. 1), wyraźnie wymienionych, a mianowicie w stosunku do nadawcy wystawiającego w tym charakterze list przewozowy, oraz w stosunku do odbiorcy czyli do osoby wykazanej w tym ostatnim charakterze przez nadawcę w liście przewozowym, stanowiącym dowód zawartej umowy o przewóz (art. 61 ust. 3). Prawo dochodzenia roszczeń z umowy o przewóz ma według art. 99 p. 1. przepisów przewozowych wyłącznie nadawca lub odbiorca, zależnie od tego, któremu z nich przysługuje prawo rozporządzania przesyłką, a żadnej innej osobie. Prawo to nie może też być poza nadawcą i odbiorcą na nikogo innego przekazane (§ 1392 u. c.). Obo=

wiązujące w czasie zawarcia przedmiotowych umów o przewóz przepisy przewozowe wydane zostały na mocy art. 4 punkt 8 i 9 ustawy z dnia 12. czerwca 1924 r. o zakresie działania Ministra Kolei i organizacji urzędów kolejowych Nr. 57 poz. 580 Dz. U. R. P. oraz art. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24. września 1926 r. w sprawie ustanowienia Ministra Komunikacji Nr. 97 poz. 567 Dz. U. R. P. Minister Komunikacji na mocy powołanych przepisów władny jest: a) wydawać w drodze rozporządzeń w porozumieniu z innymi ministrami regulaminy kolejowe w granicach obowiązujących ustaw, b) ustalać taryfy na kolejach państwowych i zatwierdzać je na kolejach prywatnych (art. 4 L. 8 i 9 ustawy z 12/6 1924 r.). Przepisy przewozowe stanowią lex contractus i obowiązują w chwili należytego ich ogłoszenia. Nie mogą one wkraczać w dziedzinę prawa publicznego (procesowego). Odnosi się to w szczególności do przepisów prawa formalnego. W tym względzie zresztą ustawodawca nie dał ministerstwu komunikacji żadnych uprawnień. Nie można zatem twierdzić, aby przepisy przewozowe mogły wogóle zmienić przepisy dzielnicowe o postępowaniu sądowem. Zresztą z treści ich wcale to nie wynika. Unormowane w art. 99 p. 1. przepisów przewozowych prawo występowania osób trzecich w imieniu nadawcy lub odbiorcy wobec kolei żelaznych z roszczeniem z umowy o przewóz na podstawie oryginalnych pełnomocnictw, może dotyczyć jedynie postępowania reklamacyjnego, co wynika z ich treści i co zresztą w sposób niewątpliwy wyjaśniają także przepisy wykonawcze do przepisów przewozowych. Wedle natomiast przepisów procedury cywilnej pełnomocnictwa, o jakich art. 99 p. 1. przepisów przewozowych wspomina, nie nadają pełnomocnikowi uprawnienia do wytaczania sporu ani imieniem własnem ani imieniem mocodawców. Według § 1 p. c. osoba mogąca zaciągnąć samoistnie ważne zobowiązania, ma zdolność procesową, t. zn. może samoistnie występować jako strona procesowa, czynności zaś procesowe może wykonywać bądź osobiście, bądź przez pełnomocników (§ 26 ust. 1 p. c.). Wynika z tego, że jeżeli nawet strona ustanowiła do wszczęcia sporu pełnomocnika, to pełnomocnik ten nie może być stroną spór wiodącą, lecz może działać tylko imieniem mocodawcy, który zawsze pozostaje stroną procesową. Jest to zresztą konsekwencją zasady wyrażonej w przepisie § 1017 u. c. Pominąwszy zatem pytanie, że powód nie wykazał się szczegółowem pełnomocnictwem do prowadzenia sporu imieniem firmy M. S. D. w Tarnowie (§ 1008 u. c.), to nie ma on w żadnym razie uprawnienia do występowania w sporze w charakterze strony. Uprawnienia do występowania w sporze imieniem własnem nie daje powodowi również art. 99 ust. 1. przep. przew., nie był bowiem ani nadawcą ani odbiorcą przesyłki.

GLOSSA.

Czy w procesie jakimś występuje jako strona powodowa firma M. S. D. w Tarnowie przez pełnomocnika NN. czy też jako powód występuje NN. jako pełnomocnik firmy M. S. D. w Tarnowie, to jest wszystko jedno, gdyż w obu wypadkach stroną powodową jest firma M. S. D. w Tarnowie, a nie jej pełnomocnik. To też wyroki obu niższych sądów opiewały wszak wyraźnie, iż P. K. P. winne są zapłacić zaskarżone sumy osobie NN. jako pełnomocnikowi firmy M. S. D. Mylnie tylko nazwały te wyroki owego pełnomocnika powodem, za jakiego uważał go też Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów, wskutek czego oddalił go niesłusznie z żądaniem skargi dla rzekomego braku czynnej legitymacji do sporu, pomimo, iż pozwane Koleje Państwowe uznały w procesie swą odpowiedzialność za skradzioną w czasie przewozu przesyłkę kolejową i że stwierdzone zostało uprawnienie należycie wylegitymowanego pełnomocnika firmy M. S. D. z Tarnowa.

Przewidziany w regulaminie kolejowym „formularz“ pełnomocnictwa przepisany jest tylko dla reklamacji, a do procesu nie jest potrzebny.

Analogiczne wypadki zdarzają się w praktyce codziennie i nikt z tego żadnej kwestji nie robi. I tak występuje jako powód X. jako opiekun małol. dzieci, Y. jako kurator nieznanego z miejsca pobytu lub umysłowo chorego, Z. jako ustanowiony przez właściciela zarządca realności, a zatem sami peł-

nomocnicy bądźto umowni bądź też z ustawy i nie stanowi tu żadnej różnicy, czy w skardze jako powód występuje małoletni przez swego opiekuna czy też opiekun jako zastępca małoletniego.

Dr. S. Weinberg.

---

82) **Gdy sędzia polubowny, ustanowiony na zasadzie zapisu na sąd polubowny, chociażby w zapisie nie wymieniony, odmówi wypełnienia ciążącego na nim obowiązku, może każda ze stron żądać uznania zapisu za pozbawiony mocy prawnej.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 8. sierpnia 1931 III. I. R. 395/31.

Sędzia polubowny, ustanowiony na podstawie zapisu na sąd polubowny, odmówił pełnienia urzędu. Na tej podstawie strona, która go zamianowała, postawiła wniosek o uchylenie mocy prawnej zapisu, a Sąd Okręgowy w Kołomyi (S. S. O. Dr. Zygmunt) uchwałą z dnia 5/XII. 1930 I. I. Nc. 12/30, orzekł zgodnie z tym wnioskiem.

Z uzasadnienia: Niesłuszny jest pogląd prawny wypowiedziany przez stronę przeciwną, jakoby tylko stronie przeciwnej służyło prawo postawienia wniosku o uchylenie mocy prawnej zapisu na sąd polubowny. Prawo żądania uchylenia zapisu na sąd polubowny przed Sądem w § 582 p. c. określonym służy obu stronom. Jeżeli zamianowany przez Sąd po myśli § 582 p. c. sędzia polubowny odmawia pełnienia swych obowiązków, może każda z obu stron wedle jej wyboru postawić wniosek albo o uchylenie zapisu na sąd polubowny albo o zamianowanie nowego sędziego polubownego po myśli §§ 581 i 582 p. c. Skoro jednak jedna ze stron postawiła wniosek o uchylenie zapisu na sąd polubowny, nie może już druga strona wnosić o zamianowanie nowego sędziego polubownego. Złożenie już przyjętego urzędu sędziego polubownego jest odmową spełnienia przyjętego obowiązku po myśli § 583 p. c. i uprawnia każdą stronę do postawienia wniosku o uchylenie zapisu na sąd polubowny (Neumann IV, wydanie z roku 1928, str. 1484).

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 16. marca 1931 III. R. 149/31 zmienił pierwszosądową uchwałę w ten sposób, że odmówił wnioskowi o uchylenie mocy prawnej zapisu.

Z uzasadnienia: Postanowienia § 583 p. c. mają zastosowanie wtedy, jeżeli sędzią polubownym została ustanowiona osoba, wymieniona w zapisie na sąd polubowny i ta osoba nie wypełnia swego obowiązku, jako sędziego polubownego, co wynika z brzmienia § 583 p. 1. p. c.Jeżeli zaś, jak w obecnym wypadku, osoba sędziego polubownego nie jest wymieniona w zapisie, lecz na podstawie zapisu została dopiero później ustanowiona przez wnioskodawcę, wchodzą w zastosowanie postanowienia §§ 581 i 582 p. c. Skoro tedy wnioskodawca wniósł po myśli § 583 p. c. o uchylenie mocy zapisu na sąd polubowny, na tej podstawie, iż ustanowiony przez niego sędzia polubowny przyjąwszy najpierw ten mandat, następnie przed terminem do rozprawy wyznaczonym przez zwierzchnika sądu polubownego mandat ten złożył, żądanie to w myśl tego, co powyżej przytoczono, nie ma podstawy prawnej.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dbałowski, Hroboni, Warzkowicz) przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu pierwszej instancji.

Z uzasadnienia: Żądanie wnioskodawcy uznania zapisu na sąd polubowny za pozbawiony mocy prawnej znajduje należyte oparcie w przepisie § 583 ust. 2. l. 2. p. c., według którego zapis na sąd polubowny traci moc obowiązującą nie tylko w tym wypadku, gdy sędzia polubowny wyraźnie w zapisie wymieniony odmówi wypełnienia obowiązku ciążącego na nim wskutek przyjęcia ustanowienia go sędzią polubownym, ale również i wtedy gdy uczyni to sędzia polubowny ustanowiony przez stronę na zasadzie zapisu na sąd polubowny. W obu tych wypadkach przysługuje obydwu stronom prawo żądania uznania zapisu na sąd polubowny za pozbawiony mocy prawnej, co wyraźnie podnoszą motywy ustawodawcze do powołanego wyżej przepisu. Wyjaśnił to zresztą wyczerpująco Najwyższy Trybunał Sądowy we Wiedniu w orzeczeniu z dnia 5. lutego 1908 L. 16613 z r. 1097. Zb. urzęd. Nr. 1151.

Podał **Dr. Kehos Schulbaum.**

83) Fakt niepłacenia pracownikowi należnego wynagrodzenia przez 3 miesiące, uprawnia pracownika do zerwania umowy z winy pracodawcy. Pracownikowi nie należy się wynagrodzenie za niewykorzystany urlop w razie zerwania stosunku pracy także wówczas, gdy zerwanie nastąpiło nie z winy pracownika, lecz pracodawcy.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1., z 5. lutego 1931 Rw. 1691/30.

Sąd grodzki w Jaśle wyrokiem z 15/11 1929 Sygn. II. C. 374/29 nałożył na pozwaną spółkę obowiązek zapłacenia powodowi 2640 zł. z 10% od sum po 500 zł. wedle dnia zapadłości każdej sumy i od sumy 1440 zł. od dnia skargi.

Z uzasadnienia: Powodowi prócz zaległego wynagrodzenia za okres 3 miesięcy, należy się wynagrodzenie za miesiąc lipiec 1929, w którym nastąpiło zerwanie umowy przez powoda wskutek zalegania z zapłatą wynagrodzenia, tudzież za 3 następne miesiące stosownie do postanowień art. 30 ustawy z dnia 16/3 1928. Na zasadzie art. 2 al. 3 ustawy z 16/5 1922 należał się powodowi w czasie zerwania umowy o pracę jednomiesięczny płatny urlop po całorocznej pracy, za który należy się mu również wynagrodzenie, mimo zerwania umowy o pracę, gdyż to nastąpiło nie z jego winy.

Sąd Okręgowy w Jaśle jako odwoławczy (S. O. Belniak, Gryglewski i Knebl) wyrokiem z 15/5 1930 Sygn. I. Bc. 125/30 zmienił wyrok Sądu I. instancji o tyle, że nałożył na pozwaną obowiązek zapłaty sumy 2640 zł. z 10% odsetkami od dnia skargi co do całego zaskarżonego roszczenia.

Z uzasadnienia: Powód ograniczył żądanie skargi do kwoty 2640 zł. z 10% z odsetkami od dnia skargi, o tyle też uwzględniono odwołanie, że orzeczono w myśl tego ograniczonego żądania i pozatem zatwierdzono zaskarżony wyrok jako w stanie sprawy i ustawie uzasadniony.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Hroboni, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) na rewizję pozwanej, nałożył na nią obowiązek zapłaty powodowi tylko sumy 2140 zł. z 10% od dnia skargi.

Z uzasadnienia: Słusznie przysądziły oba Sądy powodowi zgodnie z postanowieniem art. 39 rozp. Pr. Rzp. z 16/3 1928 poz. 323 Dz. U. R. P. wynagrodzenie za okres czasu od lipca do końca października 1929, przyjąwszy wspomnianą wyżej zwłokę w zapłacie poborów służbowych powoda, stosownie do art. 31 L. d) cytowanego na wstępie rozporządzenia, jako dostateczną przyczynę do bezzwłocznego rozwiązania umowy służbowej ze strony powoda z winy pozwanej firmy. Wynagrodzenie bowiem za pracę jest dla pracobiorcy jednym z najistotniejszych warunków pracy. Pozwana firma, jeśli zakroiła interes na taką skalę, że nie miała funduszów na zapłatę należności za pracę, dopuściła się bezsprzecznie grubego niedbalstwa, bo winna była liczyć się koniecznie z takim wydatkiem i mieć na taki cel zawsze przygotowane pieniądze. Okoliczność, czy popadła oną w trudności finansowe wskutek niesłowności innych osób lub chwilowego zastoju w przedsiębiorstwie, jest prawnie obojętna. Odnośne zarzuty są tembardziej bezzasadne, że powód wskutek wezwania adwokata Rz., pełnomocnika pozwanej firmy, opiekował się jej zdaną na łaskę losu kopalnią nawet po rozwiązaniu stosunku służbowego aż do dnia 2/10 1929 i kontrolował ruch w przedsiębiorstwie, więc już z tego tytułu należałoby mu się za ten czas wynagrodzenie.

Nie można natomiast podzielać zapatrywania sądów obu niższych instancji, o ile chodzi o rozstrzygnięcie roszczenia, dotyczącego wynagrodzenia za niewykorzystany przez powoda miesięczny urlop. W myśl postanowienia art. 3 ust. 1. z dnia 16/5 1922 poz. 334 Nr. 40 Dz. U. R. P. o urlopach dla pracowników, zatrudnionych w przemyśle i handlu, pracownik traci prawo do urlopu, jeżeli sam rozwiązał umowę pracy, bez względu na to, czy stało się to z winy pracodawcy i czy pracodawca zgodził się następnie na to rozwiązanie umowy, bo ustawa w tym kierunku żadnej różnicy nie wprowadza. Skoro przeto powód, jak to w wyrokach obu niższych instancji zgodnie ustalono, rozwiązał umowę z powodu, że mu pozwana firma bezprawnie wstrzymała wypłatę poborów służbowych przez 3 miesiące, to powód w myśl cytowanego przepisu przez to samo już utracił prawo do wynagrodzenia za

urlop. Przyjąć też należy, że powód zrzekł się tego wynagrodzenia, ponieważ w czasie trwania stosunku służbowego nie domagał się zapłaty za urlop, ani nie wyzyskał urlopu, choć jako kierownik kopalni mógł to uczynić. Obojętne jest w tym względzie, że pozwana firma nie interesowała się powodem ani robotnikami, ani wogóle przedsiębiorstwem, jako też, że nie było na miejscu ani właściciela, ani zawiadowcy przedsiębiorstwa, a adw. Rz. na listowne przedstawienie w sprawach firmy nie otrzymywał nawet, jak zeznał, żadnej odpowiedzi. Tembardziej niesłuszne jest żądanie o zapłatę za urlop, że powód otrzymał wynagrodzenie za miesiąc lipiec aż do października włącznie — mimo, że stosunek służbowy rozwiązał z dniem 5/7 1929. Miał on więc dość czasu i na szukanie posady i na wyzyskanie urlopu w tym okresie, mimo, że na prośbę adw. Rz., pełnomocnika pozwanej firmy, opiekował się kopalnią aż do 2. października 1929 (por. art. 30 ustawy z dnia 16/III. 1928 poz. 323 Nr. 35 Dz. U. R. P.). Nie było więc prawnej podstawy do przyznania powodowi żądanej odpłaty za rzekomo niewyzyskany urlop w kwocie 500 zł.

---

84) **Jeżeli prawo zastawu ciąży jednolicie na kilku idealnych częściach nieruchomości, a sprzedano tylko niektóre z nich, to wówczas powet po myśli § 222 ord. egz. na niesprzedanych częściach nie ma miejsca.** — (Zob. glossę).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13. stycznia 1931 R. 266/30.

Sąd grodzki w Sołotwinie uchwałą z dnia 28/12 1929 E. 2977/28 odmówił wnioskowi wierzyciela popierającego o zarządzenie na zasadzie art. 222 o. e. wpisu prawa zastawu dla pretensji w kwocie 871.13 dol. am., o ile ta pretensja nie zostanie przy rozdziale ceny kupna zaspokojona, w stanie biernym 1/5 realności lwh. 1328 zł. gr. gm. Solotwina, nie objętej licytacją z pierwszeństwem, jakie przysługuje pretensji wierzyciela z wekslowego nakazu zapłaty z d. 15/4 1925 w kwocie 5198 zł. pn. zaintabulowanej do U. H. 184/24.

Z uzasadnienia: Żądaniu wpisu prawa zastawu, o którem mowa, odmówiono, albowiem postępowanie to ma miejsce tylko przy hipotece łącznej, w niniejszym zaś razie nie istniała hipoteka łączna, gdyż prawo zastawu ustanowione było tylko na jednej nieruchomości objętej jednem ciałem hipotecznem.

Sąd Okręgowy jako rekursowy w Stanisławowie uchwałą z dnia 20/II. 1930 III. R. 142/30 zatwierdził uchwałę I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dyduszyński, Żukowiecki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) uchylając orzeczenia obu niższych instancji, o ile zawierają uchwałę działową i polecając sądowi I. instancji wydanie ponownej uchwały w tym względzie, pozostawił atoli w mocy ustęp dotyczący odmówienia żądaniu powoda na zasadzie § 222 ord. egz.

Z uzasadnienia: Słusznie sądy niższych instancji odmówiły wnioskowi Banku „Dnister" o zarządzenie po myśli § 222 o. e. wpisu prawa zastawu dla pretensji w kwocie 871 dol. z pn. w stanie biernym 1/5 części nieobjętej licytacją whl. 1328 gm. Sołotwina poprzednio Sydora K. obecnie Heleny B. własnej z pierwszeństwem, jakie przysługuje pretensji Banku „Dnister" w kwocie 5198 zł. z pn., zaintabulowanej do U. H. 184/24. Zapatrywanie sądów niższych instancji, jakoby hipoteka łączna nie mogła być ustanowiona tylko na jednej nieruchomości, nie jest trafne. Przedmiotem hipoteki łącznej może być tak ciało hipoteczne jako całość, jak też partes pro indiviso tego ciała (§ 13 u. p.), zwłaszcza, jeżeli podział istniał już w chwili ustanowienia hipoteki łącznej. Jednakże z uchwały z 15/9 1924 U. H. 184/24 i zapisu kaucyjnego z daty Lwów 17. lipca 1924 nie wynika, jakoby Mikołaj J. i Sydor K. ustanowili łączne prawo zastawu dla banku „Dnister", ponieważ jako współwłaściciele zastawili razem swoje 4/5 części, jako jeden przedmiot, nie wymieniając nawet stosunków swych udziałów własności, a zatem nie ma tu hipoteki łącznej wedle brzmienia ustawy; tak samo jak nie można mówić o hipotece łącznej tam, gdzie realność należąca do jednego właściciela, następnie uległa podziałowi na idealne części, przechodząc na własność więcej

osób. Zresztą hipoteka łączna jest odrębnem zjawiskiem prawa hipotecznego, do której odnoszą się, o ile chodzi o zmiany prawne, przepisy §§ 112—115 u. h., zawierające zasadę, że wszelkie zmiany odnoszące się do łącznie ciążącego prawa zastawu, wpisuje się w wykazie głównym, a adnotacje w wykazach ubocznych, co nie da się przeprowadzić tam, gdzie nie ma ksiąg gruntowych, więc niema ani wykazów głównych, ani ubocznych, a uskutecznienie adnotacji wedle przepisu o składaniu dokumentów (rozp. Min. spraw z 26. III. 1916 L. 87 Dzpp.) jest niedopuszczalne. Ponadto prawo domagania się po myśli § 222 o. e. z niesprzedanej nieruchomości powetu, przysługuje tylko wierzycielom mającym prawo zastawu na niesprzedanej realności czego brak w danym wypadku, gdyż pretensja banku w kwocie 871 dol., wogóle nie jest ubezpieczona prawem zastawu.

GLOSSA.

Przepis § 222 o. e. dotyczący prawa powetu miałby — wedle zapatrywania N. S. — mieć zastosowanie tylko przy hipotekach łącznych, a nie także przy hipotekach obciążających idealne części jednej i tej samej nieruchomości. Jeśli prawo zastawu ciąży na kilku rozmaicie obciążonych idealnych częściach tej samej nieruchomości, wówczas nie można wprawdzie twierdzić, że owe idealne części stanowią hipotekę łączną, gdyż § 15 ust. hip. uznaje hipotekę łączną za możliwą i dopuszczalną tylko wówczas, jeśli prawo zastawu dla tej samej pretensji wpisane jest niepodzielnie na dwóch lub więcej ciałach hipotecznych. Mimo, iż § 222 o. e. wyraźnie mówi tylko o hipotekach łącznych, powet jest jednak możliwy i dopuszczalny także przy hipotekach obciążających idealne części tej samej realności. Przemawia za tem przedewszystkiem wyraźny przepis § 238 o. e., który postanawia, że wszystkie przepisy dotyczące licytacji nieruchomości, a zatem także dotyczące hipoteki łącznej i prawa powetu — (zob. uwagę Schauera do § 238 ord. egz. w wydaniu Manza) — mają zastosowanie także przy licytacji części nieruchomości. Przemawia jednak za tem także analogja i ta sama intencja ustawodawcy. Instytucja powetu została bowiem wprowadzona w celu wyrównania niesłusznego rozdziału ceny kupna uskutecznionego na żądanie wierzyciela mającego łączną hipotekę, o ile ten otrzymuje z jednej realności więcej, aniżeliby mu się w stosunku do ceny kupna lub wartości wszystkich realności należało. Niestety nowy projekt o prawie egzekucyjnem nie zawiera żadnych przepisów dotyczących prawa powetu przy hipotekach łącznych.

Dr. S. Weinberg.

Z karty żałobnej.

W ciągu października i listopada b. r. śmierć i choroba srożyły się w szeregach palestry lwowskiej, unaoczniając społeczeństwu i tym, którym mało jeszcze niedoli adwokackiej w Małopolsce, jak bardzo już żywot nietylko duchowy i społeczny tej adwokatury, ale i fizyczny „wisi na włosku"... Szczęściem w nieszczęściu jest to, że z wybitnych adwokatów lwowskich, którzy ciężko zaniemogli, kilku powróciło do zdrowia. — Zmarli Dr. Rafał Buber, Dr. Włodzimierz Ochrymowicz, Dr. Szymon Fläschner — znakomici adwokaci i społecznicy, których niespożyte zasługi w życiu korporacji stanowej i na niwie społecznej, przypomniane ogółowi w nekrologach prasy codziennej, pozostaną w trwałej naszej pamięci. Zmarli też wzorowi, przezacni adwokaci lwowscy: Dr. Samuel Königsberger i Dr. Ozjasz Flecker. Z innych miast wschodniej Małopolski doszła nas w tymsamym czasie wieść żałobna o zgonie adw. Dra Grossa w Złoczowie, Dra Zeghausera w Rohatynie i Dra Schöpsa w Tyśmienicy. — Cześć, serdeczna cześć pamięci niestrudzonych bojowników prawa!

Z frontu walki o niezawisłość adwokatury.

Projekt ubezwłasnowolnienia adwokatury 30-miljonowej Rzeczypospolitej polskiej, mieniącej się dotychczas państwem praworządnem, wzburzył do głębi umysły i serca palestry i tchnął w jej „membra disiecta" trwające dotąd w pozaborczym, dzielnicowym separatyżmie, ducha jedności, owocną myśl o wspólnym losie i wspólnem, wielkiem, społecznem powołaniu. Myśl, wiodącą — oby jak najrychlej w obliczu ciemnego jutra! — do prawdziwego scalenia, do zestroju dusz, do unifikacji nie w imię zawiści i somatycznych przesądów, lecz w imię miłości prawa ~~równającej się~~ miłości ~~bliźniego~~. Oto też to, co może być kiedyś owemu projektowi poczytane za niespożytą, historyczną, acz mimowolną i jedyną zasługę...

W ciągu października b. r. w siedzibach wszystkich Izb adwokackich odbyły się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenia, na których powzięto szereg rezolucyj krytykujących „zasadnicze" postanowienia projektu i domagających się uchylenia tychże. Tekstów tych rezolucyj jako znanych ze sprawozdań dziennikarskich, nie mamy już potrzeby przytaczać.

Zanotować też należy szereg artykułów o tym projekcie w prasie codziennej niemal wszystkich miast stołecznych, jakoteż w prasie prawniczej. W wychodzącym od 110 lat „Kurjerze Warszawskim" pojawiły się artykuły adw. Aleks. Krońskiego (8/X), adw. Dra A. Lutwaka (11/X), prof. Wacława Komarnickiego (17/X) i adw. St. Janczewskiego (18/X). Warszawska „Palestra" poświęciła projektowi zeszyt powójny (za październik—listopad) zawierający artykuły 15 autorów, z pośród których — nie umniejszając przez to rzeczowej wartości niewymienionych — wymieniamy kilku: przedewszystkiem znakomicie opracowany, obszerny (17 str.) artykuł redaktora „Palestry" Zygmunta Sokołowskiego, ponadto Stef. Urbanowicza, A. Mogilnickiego i Cz. Białaszewicza. — Także krakowski „Głos Adwokatów" w Nrze IX—X zamieścił o projekcie artykuł Dra Leona Peipera z niepospolitą inwencją i ciętością napisany oraz zajmujący artykuł swego redaktora naczelnego Dra N. Oberlendra. — W „Gazecie sądowej warszawskiej" Nr. 41 czytaliśmy wielce instruktywne artykuły H. Konica i J. Zaścińskiego.

Tylko w organach naszego sądownictwa jakoś cicho na razie o tym projekcie. Czy polega to na braku zainteresowania („désinteressement"?), czy może tylko na — wykluczeniu jawności?... A byłoby jednak wielce pożądanem i pożytecznem, poznać, co też myśli o tym projekcie niezawisły i — stroskany o swoją także niezawisłość stan sędziowski! Czy dogadza mu „posłuch" fundowany zrazu adwokaturze? —

Pozatem: wspomnijmy jeszcze o licznych smętnych poselstwach geruzji adwokackiej do p. Ministra Sprawiedliwości, odpokutowanych — jak już z dzienników wiadomo — „Kanosą" i „Odprawą posłów greckich". (Ci, jak pozwalamy sobie Czytelnikom przypomnieć, próbowali skłonić możnowładców trojańskich perswazjami prawnemi do uniezależnienia Heleny od Parysa, który jednak w przedmiocie Heleny nie znał żartów i wyznawał co do niej nieugięcie zasadę: „Kiedy mi się tak podoba!").

Adwokatura jednak nie toczy walki na miecze ani na noże. Szermuje tylko słowem, argumentem, myślą — gardłuje nawet, gdy ma nóż na gardle lub na języku, który od czasów Napoleona ciągle radziby przyciąć adwokatom Napoleonidzi. Czarodziejski, płomienny to język — z piekeł czy z niebios — dość, że nie masz na niego noża!... (L—k)

Memorjał Izby Adwokatów w Przemyślu do Ministerstwa Sprawiedliwości

w sprawie dalszego istnienia Izb Adwokatów w Przemyślu i Samborze.

Z memorjału tego, przysłanego nam przez Wydział tej Izby, godzi się przytoczyć następujące ustępy:

Projekt rządowy ustawy o ustroju adwokatury postanawia w artykule 2., że Izby Adwokackie mają być utworzone jedynie w siedzibach Sądów Apelacyjnych. W ten sposób przestałyby istnieć w okręgu Sądu Apelacyjnego we Lwowie dotychczasowe Izby Adwokackie w Przemyślu i w Samborze. Sprawa ta jest zbyt ważną dla adwokatury, ażeby się dała szablonowo załatwić. — (W tem miejscu przytoczono w memorjale wykaz ilości członków poszczególnych Izb adwokackich na obszarze Rz. P. według stanu z dnia 1. stycznia 1931. — Przyp. Red.).

Z przytoczonych powyżej cyfr wynika, że trzy Izby w okręgu Sądu Apelacyjnego we Lwowie obejmują większą liczbę adwokatów, niż cały b. zabór rosyjski, nie mówiąc już o b. zaborze pruskim. Izba Lwowska obejmuje większą liczbę adwokatów aniżeli stołeczna Izba Warszawska, a nawet tak zwane „małe" Izby w Przemyślu i w Samborze (które miałyby zniknąć) obejmują większą liczbę adwokatów, aniżeli którakolwiek inna Izba poza Małopolską, z wyjątkiem Izby Warszawskiej i Poznańskiej.

Nie ulega wątpliwości, że gdyby do Izby Lwowskiej przyłączono jeszcze Izby Przemyską i Samborską, to przyszła Rada Adwokacka we Lwowie wprost fizycznie nie byłaby w możności sprostać swoim obowiązkom. Miałaby do załatwiania sprawy około 1750 członków. Przytem nie należy zapominać, że ilość adwokatów ustawicznie wzrasta i wzrastać będzie.

Dla przykładu przytaczamy choćby taki szczegół: Obecna Rada Dyscyplinarna Izby Adwokatów we Lwowie, która składa się z 24 członków, pracuje stale w dwu kompletach i mimo wytężenia wszystkich sił, odbywając posiedzenia każdego tygodnia, wykazuje znaczne zaległości.

Gdyby po wejściu w życie nowej ustawy istniała nawet dalej możność tworzenia dwu kompletów, to wskutek tak znacznego powiększenia liczby członków tej Izby, zaległości dojdą do rozmiarów, które spowodują faktyczną bezkarność dyscyplinarną w tej Izbie.

Należy przytem stwierdzić, że Izby adw. w Przemyślu i w Samborze istnieją od r. 1868, a więc od 63 lat. — Przez cały czas były prowadzone wzorowo, co stwierdzają sprawozdania przedkładane corocznie Władzy nadzorczej.

Również pod względem społecznym obie Izby wcale nie pozostały w tyle za innemi. Izba Przemyska stworzyła fundusz wdów i sierót, który z wpływów własnych stale się powiększał, nadto zaś fundusz ubezpieczenia pośmiertnego. Przy wzmagającej się ustawicznie pauperyzacji stanu adwokackiego oba te fundusze mają ogromną doniosłość, bo wdowom i sierotom po adwokatach umożliwiły przetrwanie pierwszych najcięższych chwil po śmierci żywiciela.

Na decyzję zniesienia tych Izb wpłynęło niewątpliwie postanowienie projektu, że nadzór nad Izbami Adwokackiemi mają wykonywać Sądy Apelacyjne. Ale nawet przy nadzorze tak pomyślanym, nie zachodzi żadna konieczność skoncentrowania Izb w siedzibach Sądów Apelacyjnych, bo w grę wchodzą tak ważne interesa adwokatury tych okręgów i okręgu lwowskiego, że ta okoliczność nie może odgrywać decydującej roli.

Od czasu wprowadzenia wolnej adwokatury istniała tendencja tworzenia mniejszych Izb. Tendencja ta w praktyce okazała się bardzo pożyteczną i racji swej dotąd wcale nie straciła. Tak jest dotąd we Francji. Projekt nowej ustawy adwokackiej idzie w kierunku wprost przeciwnym, tworząc Izby Adwokackie terytorjalnie ogromne. To stanowisko dałoby się ostatecznie usprawiedliwić tam, gdzie ilość adwokatów jest mała, ale absolutnie nie da się pogodzić z interesami palestry małopolskiej.

Nie możemy wreszcie pominąć uwagi, że ani Izba Przemyska ani Samborska nie obciążają niczem Skarbu Państwa, gdyż są i były zawsze samowystarczalne. Za utrzymaniem przeto tych Izb przemawiają najżywotniejsze interesa stanu adwokackiego. Przemawiają też za tem interesa ludności, która często się zwraca do Władz adwokackich po pomoc i poradę. Stanowisko zaś nasze podziela również Izba Lwowska, najbardziej w tej sprawie zainteresowana. — (Również czołowi przedstawiciele adwokatury warszawskiej oświadczają się za utrzymaniem obu tych Izb. Zob. artykuł Z. Sokołowskiego, redaktora warsz. „Palestry", tamże Nr. 10—11 z r. b. pod tyt. „Reforma ustroju adwokatury", str. 435. — Przyp. Red.).

W pełnem tedy poczuciu odpowiedzialności wobec stanu, którego dziś jeszcze jest ustawową reprezentacją, Wydział Izby Adwokatów w Przemyślu uprasza o uzupełnienie ustępu pierwszego artykułu 2. projektu ustawy o ustroju adwokatury następującem zdaniem: „Istniejące dotychczas Izby Adwokackie w Przemyślu i w Samborze pozostają nadal". — Przemyśl, dnia 10. października 1931. — Prezes Izby: Dr. Probstein mp. — Członek Wydziału: Dr. Bethauer mp.

Memorjał Samborskiej Izby Adwokatów do Ministerstwa Sprawiedliwości

w sprawie utrzymania Izb Adwokackich w Przemyślu i Samborze.

Memorjał ten, przysłany nam przez Wydział tej Izby, wytacza m. i. następujące, nader trafne, argumenty:

Twierdzi się, że należy uzgodnić terytorjalny zakres działania Izb Adwokackich z okręgami urzędowymi Sądów Apelacyjnych, a to w tym celu, aby rzekomo ułatwić Sądom Apelacyjnym nadzór nad adwokatami, przyśpieszyć komunikowanie się z ich Władzami autonomicznemi oraz judykaturę w tych sprawach, w których Sąd Apelacyjny ma być instancją odwoławczą od uchwał Rad Adwokackich.

Ale zastanowiwszy się bliżej nad tym argumentem, musi się dojść do przekonania, że jest on tylko pozorny, a nie ściśle rzeczowy. Bo, czy nie jest zupełnie obojętnem dla owego „nadzoru", czy ma czuwać nad 1800 adwokatami wpisanymi na listę adwokatów jednej Izby, czy też nad tą samą ilością adwokatów rozdzieloną na 3 listy. Dla instancji nadzorczej jest raczej dogodnością i ułatwieniem, jeżeli do zasięgania informacji i potrzebnych wiadomości, tudzież do wykonywania swych zleceń i zarządzeń ma do dyspozycji 3 organa czyli Rady Adwokackie, aniżeli tylko jedną. Ponadto nie można wątpić, że większą gwarancję należytego i lepszego dopełnienia tych zleceń dają 3 Rady Adwokackie, terytorjalnie umieszczone w odrębnych środowiskach, łatwo dla otaczających je adwokatów i ludności dostępne, aniżeli tylko jedna Rada Adwokacka bliższa wprawdzie Władzy nadzorczej, ale bardziej oddalona od nadzorować się mających.

Niemniej i Rada Adwokacka Lwowska popierałaby raczej zmniejszenie swego okręgu, aniżeli jego powiększenie, bo i ona nie dąży do powiększenia błahego, zewnętrznego splendoru i wzmożenia swojej władzy, a raczej do sprawniejszego i pewniejszego służenia swoim kolegom zawodowym i dobru ogółu oraz do skutecznego strzeżenia honoru i powagi naszego stanu.

Chce się znieść Izby poza siedzibą Sądu Apelacyjnego także dlatego, że są małe. — Ale ten argument zgoła nie jest uzasadniony, szczególnie co do Izby Samborskiej. Liczy ona bowiem obecnie 297 adwokatów, a niebawem, może w najbliższym już czasie, dojdzie do 300, po Izbach więc Lwowskiej, Warszawskiej, Krakowskiej i Poznańskiej, umieszczonych w siedzibach Sądów Apelacyjnych, zajmuje ona już teraz piąte miejsce w Izbach Polskich, przed Izbą Wileńską, Katowicką i Toruńską.

Ogólnem hasłem w całej prawie Europie jest dążność do oszczędności i odciążania państw i ludności od takich wydatków, które nie są absolutnie

niezbędne; a przecież zupełnie niepotrzebnie obciążonoby adwokatów i aplikantów adwokackich, tudzież ludność z obecnego okręgu Samborskiej Izby, gdyby ze sprawami, wchodzącemi w zakres działania Izb Adwokackich, wymagającemi osobistego porozumienia się z nimi, musieli zwracać się do Izby Lwowskiej i tracić przez to wiele czasu i pieniędzy, a każdy znający stosunki przyznać musi, że takie osobiste zwracanie się do reprezentantów Izb jest nader częste.

Z Wydziału Izby Adwokatów w Samborze, dnia 17. października 1931.— Prezes Izby: Dr. Steuerman m. p. — Członek Wydziału Dr. Syrop m. p.

Uwaga Redakcji:

Nadmienić należy, iż otrzymaliśmy od Izby Samborskiej również ułożony przez jej Wydział, a względnie przez sędziwego i wielce zasłużonego, wieloletniego jej Prezesa Dra Józefa Steuermana całkowity „Projekt ustawy o ustroju adwokatury", wydrukowany i wysłany do Ministerstwa Sprawiedliwości oraz do czynników ustawodawczych. W towarzyszącej temu projektowi, również wydrukowanej, odezwie datowanej 2 listopada 1931, a podpisanej przez Prez. Dra Steuermana streszczono zasady tego projektu z wysunięciem na czoło tej myśli przewodniej, iż ma to być projekt „złotej drogi środkowej między nieograniczonym samorządem, a zanadto ścieśniającemi ją postanowieniami projektu rządowego". — Niestety: nie możemy się zagrzać do szeregu bardzo dalekich i naszem zdaniem też już poza „złoty środek" wykraczających ustępliwości tego projektu. Zawiera on bowiem szereg koncesyj, przeciw którym — o ile nam z całego szeregu rezolucyj zapadłych na Walnych Zgromadzeniach wszystkich innych Izb adw. oraz z licznych już publikacyj prasowych przywódców duchowych palestry wiadomo — zwraca się jednolita opinja wszystkich innych Izb.

Zdajemy sobie jasno sprawę z tego, że zwarta opinja stanu adwokackiego całej Polski, a nawet opinja całego społeczeństwa, nie wiele zaważy w tej chwili na szali, bo nie zdoła przekonać ani wzruszyć obecnego p. Ministra Sprawiedliwości i stojącego za nim obozu BB. Wszelkie też dotychczasowe poselstwa i protesty, nie wyłączając istnej „Kanosy", odbytej przez Naczelną Radę adwokacką u Ministra Sprawiedliwości w dniu 31 października b. r., spotykają się w tem miejscu z nieprzejednanem i niedwuznacznem: non possumus. Nie wynika z tego jednak bynajmniej, iżbyśmy mieli pod dewizą „złotej drogi środkowej" posuwać się po niej na klęczkach — tylko chyba po to, aby autorów i protektorów rządowego projektu, utwierdzić jeszcze także m o r a l n i e w przeświadczeniu, że planowany przez nich ustrój adwokatury jest właśnie taki, jaki się adwokaturze należy i że ona się szybko i łatwo w tę „posłuszną autonomję" włoży... Szkoda więc, bardzo szkoda, że Izba samborska, w osobie i projekcie swego czcigodnego Prezesa wystąpiła luzem — w sprawie, wymagającej nieodzownie jak największej solidarności i jednolitości postępowania przedstawicielstwa urzędowego c a ł e j palestry polskiej.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Notarjat i Hipoteka.** Czasopismo poświęcone sprawom ustrojowym i zawodowym notarjatu i hipoteki. Wychodzi 10-go i 25-go każdego miesiąca. — Zeszyty Nr. 1 do 6. Rok I. — Kierownik pisma: Wiktor Natanson; redaktor: Alojzy Piotrowski; wydawca: Związek pracowników notarjatu i hipoteki, Zarząd główny. Adres red. i admin.: Warszawa, ul. Kapucyńska 6.

Artykuł programowy czerpie rację powołania tego organu do życia stąd, iż obecnie, w dobie dążności do unifikacji, a zarazem reformy ustroju notarjatu i hipoteki w Polsce, „notarjat polski łącznie ze swymi pracownikami znajduje się w sytuacji osobliwej i przełomowej". — „W chwili, gdy projekty ogólno-polskich ustaw notarjalnej i hipotecznej stają się przedmiotem

rozważań, bezpośrednio poprzedzających wypracowanie projektów ostatecznych, w chwili, gdy pleniące się w części społeczeństwa fałszywe poglądy na istotę pracy notarjalnej doprowadzają do szkodliwych i zgubnych ze stanowiska interesu publicznego koncepcji reformistycznych, w chwili, gdy na notarjat prowadzony jest z różnych stron atak podjazdowy, jak gdyby poprzedzający i przygotowujący uderzenie decydujące — w takiej chwili nie może zbraknąć w stolicy Państwa placówki piśmienniczej, którąby owo uderzenie uprzedzić usiłowała, podejmując ze swej strony ofenzywę w obronie żywotnych praw i interesów notarjatu i hipoteki, jakoteż pracowników tych instytucji, w imię dobrze rozumianego interesu publicznego". — W szczególności dąży „Notarjat i hipoteka" do tego, aby zamierzona ogólno-polska ustawa hipoteczna oparta była na zasadach hipoteki polskiej z r. 1818", albowiem zdaniem Redakcji jest to „prawo poczęte z myśli polskiej i głęboko zespolone z życiem większości społeczeństwa". — Z dalszych ustępów tego artykułu wynika, że wydawnictwo pragnie zarazem dostarczać swym czytelnikom „niezbędnych wiadomości i wskazań, któreby stały się czynnikiem, wpływającym na nieprzerwane podnoszenie poziomu notarjatu polskiego".

Aczkolwiek nie we wszystkiem przyklasnąć możemy dążności nowego czasopisma, a zwłaszcza dążeniu do oparcia ogólno-polskiej hipoteki na zasadach prawa z r. 1818 w imię tak wielce mistycznych i problematycznych kryterjów, jak „poczęcie z myśli polskiej" (?) lub „głębokie zespolenie z życiem większości społeczeństwa" — (co przecież o najgorszych nawet ustawach, gdy się porządnie zestarzeją, można spokojnie twierdzić) — to jednak musimy zarazem na podstawie przeglądu wydanych dotychczas czterech numerów tego czasopisma stwierdzić, iż zawierają one poważne zadatki pożytecznej działalności korporacyjnej i zawodowo-oświatowej. Omawiają one bowiem w szeregu artykułów aktualne zagadnienia ustrojowe i gospodarcze notarjatu i hipoteki, a pozatem zawierają zwięzłe omówienia kwestyj prawnych z praktyki notarjatu i przegląd dotyczącego orzecznictwa sądowego.

Sympatycznie uderzają nas zwłaszcza enuncjacje Redakcji nowego czasopisma w przedmiocie rządowego projektu ordynacji adwokackiej w Nrze 3 notatka p. t. „O wolność adwokatury" oraz w Nrze 4 artykuł wstępny p. t. „Adwokatura w ogniu". Dość przytoczyć z tych enuncjacyj te oto zdania: „Wolna adwokatura to wszak jeden z podstawowych czynników prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. Jest to pewnik, nabyty przez człowieczeństwo w wyniku długich i bolesnych doświadczeń dziejowych, i wszelka walka, wypowiedziana tej zasadzie, jak wogóle każdemu pewnikowi, musi się skończyć niepowodzeniem i to nie bez strat dla całości". — „Adwokatura i notarjat — to dwa bratnie zawody". — „Adwokat w kancelarji notarjalnej jest równie ważkim czynnikiem równowagi życia prawnego, jak przed kratkami sądowemi. Tu, jak tam, staje się on rzecznikiem prawa, ujmowanego w płaszczyźnie interesów życiowych strony, którą reprezentuje". — „Sędzia orzekający rozstrzyga, a notarjusz — jednoczy. Ale tak w jednym, jak w drugim wypadku, udział adwokata, głoszącego prawo, jest dla równowagi życia prawnego nieodzowny". — „Jeżeli adwokatura, mająca za sobą tak świetne tradycje i literę obowiązującego prawa, toczoną walkę przegra, to o ileż zmniejszają się szanse zwycięstwa notarjatu polskiego, przed którym perspektywa walki o niezależność i samorządność dopiero się otwierają!"...

Zdania powyższe dowodzą wysokiego uświadomienia kierownictwa nowego czasopisma nietylko już pod względem stanowym, lecz też ogólnie-społecznym i państwowym. Odcinają się one nader dodatnim kontrastem od zawistnych, a nawet niekiedy zjadliwie demagogicznych względem palestry artykułów, jakie zachowały się w smutnej u nas pamięci z łamów starszego organu notarjalnego (wychodzącego zresztą w dość nieregularnych i dużych odstępach czasu): krakowskiego „Przeglądu notarjalnego" w okresie zwłaszcza projektów do obecnej ustawy stemplowej.

W przeświadczeniu, że sojusz ideowy między adwokaturą a notarjatem polskim we wspólnej walce o niezależność i samorządność, wyjdzie im obu a zarazem Państwu na pożytek, witamy „Notarjat i Hipotekę" z życzeniami wytrwania i powodzenia. — (L).

O organizacji i funkcjonowaniu instytucji ubezpieczeń społecznych, Rozp. P. R. z dnia 29. listopada 1930 (Dz. U. R. P. Nr. 81, Poz. 635) opracowali **L. Frankowska i E. Modliński**, Kraków 1931.

Ledwo rok po ukazaniu się doskonałego komentarza pani Frankowskiej do ustawy z 19/V. 1920 o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. U. Nr. 44, poz. 272), zaszła konieczność opracowania nowo wydanego rozporządzenia z 29. listopada 1930, zmieniającego przepisy ustrojowe i kompetencyjne instytucji ubezpieczeń społecznych. To też wydawcy, powodowani względami oportunistycznemi (por. Przedmowę), przystąpili do opracowania rozporządzenia celem ułatwienia należytej w niem orjentacji. I rzeczywiście taki charakter ma komentarz. Przepisy bowiem rozporządzenia wydawcy omawiają z punktu widzenia dotychczasowego ustawodawstwa i wskazują na zmiany, przez rozporządzenie wprowadzone. Oczywiście, wobec takiego ujęcia przedmiotu ma komentarz, jako doskonale opracowany, wybitne znaczenie aktualne, ale też tylko aktualne.

Jak z motywów wynika, nie zamierzali twórcy rozporządzenia naruszyć przepisów materjalnych w zakresie ubezpieczeń społecznych. Z zestawienia jednak art. 5 ust. I. i II. z art. 6. ust. I. wynika, że kwestja, czy obywatele państw obcych mogą być członkami kasy chorych (wzgl. zakładów ubezpieczeń społecznych, art. 34) jest przesądzona, chociaż jest to postanowienie treści materjalnej. Odnośnie do uwagi 2) przy art. 8. zauważyć należy, że rygor art. 10. ust. II. jest bez znaczenia, odnosi się bowiem jedynie do najbliższych wyborów. Ze względu więc na brzmienie art. 10. ust. I. l. 2) łatwo obejść art. 8. Tem bardziej, że sankcja art. 10. ust. II. nie powstrzyma nikogo, w szczególności chcącego uwolnić się od członkostwa rady w danej kadencji. Art. 15 (por. też art. 37) ust. I. odróżnia terminy: zwołanie rady i odbywanie posiedzenia przez radę. Wskutek tej różnicy jest przepis ustępu II. tegoż artykułu lex imperfecta. Przewodniczący musi wprawdzie w terminie radę zwołać, ale termin odbycia posiedzenia może wyznaczyć swobodnie, byleby w granicach, wskazanych w ust. I. Niewątpliwie zamiar kodyfikatorów był inny, jednakże w rozporządzeniu nie znalazł wyrazu. Art. 19 ust. IV. nie oznacza czasokresu, w obrębie którego obowiązany jest przewodniczący komisji świadczeniowej zawiesić jej uchwałę i wnieść sprawę na radę zarządzającą. Przeto przepis ten dwojako można interpretować: albo przewodniczący obowiązany jest prawo swoje wykonać bezpośrednio po uchwale, albo też nie jest w tym obowiązku żadnym krępowany terminem, a w tym wypadku jest ten przepis bez sankcji. Nie nasuwa natomiast takich wątpliwości art. 17. ust. I., gdyż przewodniczącemu rady zakreśla czasokres.

Jeszcze wspomnieć należy o art. 27. ust. I., który określa stosunek służbowy pracowników Kas Chorych jako prywatno-prawny. Przepis ten nasuwa kwestję, kto podpada pod pojęcie „pracownika", w szczególności czy zakres jego obejmuje również dyrektorów i lekarzy naczelnych Kas Chorych, tudzież ich zastępców. Sprawa ta jest dlatego wątpliwa, że dyrektor i lekarz naczelny tworzą dyrekcję, którą rozporządzenie nazywa organem Kasy Chorych (art. 21. i 23.). Następnie jest cały szereg postanowień, które wskazują na odróżnianie dyrektora i lekarza naczelnego od pracowników Kas Chorych. W końcu, nie jest pojęcie „pracownik" ustalone i jednoznaczne, por. art. 9. ust. 1. (pracownik ubezpieczony), art. 22. l. 5) zna obok pojęcia „pracownik" także drugie „urzędnik", wreszcie art. 27. nazywa zatrudnionych w Kasach Chorych „pracownikami". Mutatis mutandis nasuwają się te same wątpliwości ze względu na art. 41. ust. 4.

Na str. 65 w uw. 1) w drugim wierszu zamiast 19/V. 1920 ma być 29/XI. 1930, na str. 215 w trzecim wierszu, a na str. 217 w czwartym wierszu zamiast 82 ma być 80. W art. 44. ust. II. l. 2) zamiast „świadczenia" (tak też jest wtekście Dz. U.) ma być „świadczeniach" (por. zresztą art. 19. ust. II. l. 2).

Mgr. Izrael Blei.

Przemysław Dąbkowski, Miscelanea archiwalne, 1431—1816, Lwów, 1930, Pamiętnik Historyczno-Prawny pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, t. X., z 2., str. 98.

Praca o wielkiem znaczeniu dla literatury historyczno-prawnej, której zasoby wybitnie pomnażają ogłoszone przy niej dokumenty (65). Tem bardziej, że są to dokumenty rzadkie: 11 listów odpowiednich (dotychczas znano tylko osiem innych), 9 dokumentów, odnoszących się do prawa przewoźnego, 7 do prawa łaziebnego i szereg innych. Autor, znakomity uczony, tak w tem wydawnictwie, jak w licznych innych pracach, (por. szczególnie Zwierciadło szlacheckie), zmierza do przedstawienia prawa minionych wieków w żywych obrazach. Przyczynia się to niezmiernie do zrozumienia instytucyj prawnych i zapoznaje z niemi czytelnika w drodze bezpośredniej. Z ogłoszonych dokumentów na szczególną uwagę zasługują listy odpowiednie. Wysłane przez obrażonego, jego krewnych, przyjaciół lub sługi, opatrzone podpisem własnoręcznym, obok którego wyciskano nieraz pieczęć herbową, doręczone były przez woźnego sądowego i dwóch szlachty. Treść ich była rozmaita: przerażająca gwałtowną groźbą (nr. 7), lub spokojna, dobrotliwa prawie (nr. 3). Zapowiadano bezwzględną walkę na śmierć i życie, wszędzie i o każdym czasie, lub też warunkowano ją: „...Ale każdy z nas bez osoby przyjaciela i towarzysza naszego, to jest Tomasza Kolczyńskiego, pokój każdy z nas z tobą zachowuje“ (nr. 13). Orjentację wśród zamieszczonych dokumentów ułatwiają uwagi Autora przed każdą prawie zapiską, wskazujące na rodzaj jej treści. Do tego też celu przyczyniają się dołączone dwa wykazy, a to dokumentów, oraz nazwisk osób i miejscowości.

Mgr. Izrael Blei.

Dr. J. S. Langrod, Res iudicata w prawie administracyjnem, Kraków, 1931.

Autor ustala przedewszystkiem drogą polemiki naukowej pojęcia prawomocności formalnej i materjalnej aktów administracyjnych, przyczem zwalcza krańcowe ich przeciwstawianie przez teorję, dochodząc do wniosku, że podział uzasadniony jest tylko pod kątem widzenia skutków prawomocności. Pojęcie bowiem prawomocności materjalnej jest nadrzędne w stosunku do pojęcia prawomocności formalnej. Autor akceptuje też subtelną dystynkcję, czynioną przez Teznera między pojęciem „związania władzy jej własnemi aktami“ a instytucją prawomocności (akt admin. odpowiadający przepisom ustawy nie może być zastąpiony przez władzę innym aktem, sprzecznym z ustawą, chociaż akt ten formalnie nie urósł jeszcze w moc prawa).

Widząc różnicę między prawem publicznem a prywatnem w technice prawnej, a źródło tej różnicy w pojęciu „service public“ i uważając, że istotą administracji jest nie tylko egzekutywa, lecz także działalność twórcza, formułuje Autor zagadnienie rei iudicatae: co przeważa w razie kolizji, prawo prywatne (quieta non movere), czy też interes publiczny? Cel administracji (service public) każe oddać przewagę na rzecz bienêtre public.

Sam fakt istnienia aktu admin. nie może uzasadniać jego legalności. Akt admin. musi być zdziałany zgodnie z interesem publicznym. Gdy jednak przez upływ czasu staje się wadliwy, musi być zmieniony. Ta zmienność „staje się immanentną właściwością normy społecznej, która po pewnym czasie z reguły staje się antispołeczną“ (str. 63). W prawie administracyjnem nie może decydować prawda formalna, zatem res iudicata pro veritate non habetur. Ewentualna zaś obawa przed dowolnością władzy administracyjnej jest płonna wobec kontroli działalności urzędów administracyjnych. — Podaliśmy oto tylko kilka istotnych rzutów myśli tej publikacji odznaczającej się dużą gruntownością, opanowaniem literatury oraz przedmiotowego orzecznictwa N. T. A. i ujmującym wykładem.

Mgr. Izrael Blei.

Stanisław Rachwał, Jan Alupek i jego „Opis miasta Lwowa" z początku XVII. wieku, Wyd. „Wschód" pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, I. VI., Lwów, 1930.

W czterech częściach swej pracy zamieszcza Autor: 1) biografję i rys twórczości Alupeka, 2) łaciński tekst jego historji miasta Lwowa (uzupełniany przez Autora w nadniszczonych miejscach), 3) polski przekład tegoż, oraz 4) jeden wiersz Alupeka. Zadaniem Autora było wykazać, że Alupek zasługuje na miano pierwszego historyka miasta Lwowa, albowiem „Opis" swój pisał na podstawie skrzętnie zebranych materjałów źródłowych. Tezy swej dowodzi Autor obszernemi przypiskami do polskiego przekładu. „Opis" Alupeka był już przerabiany i tłumaczony, lecz błędnie (str. 9). Obecny przekład jest dobry i przejrzysty. W niektórych miejscach odstąpił Autor od wiernego tłumaczenia na rzecz potoczystości języka przekładu, chociaż nie zawsze to było konieczne. I tak na str. 27, w ust. III., opuszczono w przekładzie wyraz „liberorum", choć słowa „mascula progenies liberorum" (str. 10) wskazują na istnienie także potomków żeńskich, co nie wynika z terminu „męska linja". W tekście łacińskim: „Iacobus enim Szwinka cognominatus" (str. 13), w przekładzie: „Jakób Świnka" (str. 31). Dalej zaciera się styl tekstu w takich wypadkach, jak np. tłumaczenie słów „sanctissime vixit et arctissimam vitam egit" (str. 15, por. str. 36), lub ostatniego zdania ust. II. na str. 17 (por. str. 39), zob. też opuszczony w przekładzie spójnik „nam" (str. 21, ust. III., w. 5, por. str. 45). Ten sam termin łac. „emporium" jest różnorako przez Autora tłumaczony: „miejsce składu handlowego" (str. 39), „skład handlowy" (str. 33), „emporjum" (str. 33, 46). Natomiast dwa odmienne wyrazy „nobilis" (str. 13) i „generosus" (str. 18) tłumaczy Autor słowem „szlachetny" (str. 31, 41), a wyrażenie „primarii nobiles" (str. 14) — „najznakomitsze rody" (str. 34). Jeszcze wspomnieć należy o niedokładnym przekładzie przymiotników t. zw. stanowych: „Potentissimi" (str. 10) na „panującego" (str. 26), „Venerabilis" (str. 15) na „Czcigodny mąż" (str. 36), „generosi" (str. 18) na „szlachetnego" (str. 41). Przymiotniki te, jako stan oznaczające, winny być dosłownie tłumaczone. Błędne jest również tłumaczenie wyrazu „olim" (str. 18, ust. III) na „niegdyś" (str. 41), zamiast: „świętej pamięci". „Generosus olim Dominus" nie znaczy więc „szlachetny niegdyś Pan", (a dziś już nieszlachetny?) lecz: urodzony śp. Pan...

Mgr. Izrael Blei.

J. B. Chołodecki, Zakładnicy miasta Lwowa w niewoli rosyjskiej 1915—1918, Wyd. „Wschód" pod redakcją Przemysława Dąbkowskiego, T. VII., Lwów 1930.

Książeczka ta jest dalszym ciągiem własnych przeżyć czasu wojny światowej i spostrzeżeń Autora, zawartych w tomie IV. „Wschodu" p. t. Lwów w czasie okupacji rosyjskiej (3/IX. 1914—22/VI. 1915). Tak te dwie prace, jak również Ks. Kazimierza Waisa, Wspomnienia z pierwszego roku wojny światowej („Wschód" t. V.) stanowią razem trzy zabytki pamiętnikarskie, cenne dla dziejów Wschodniej Małopolski, szczególnie Lwowa.

Pamiętniki Autora czyta się początkowo ze sceptyzmem ale i dużym podziwem dla jego pamięci, która wyłącznie utrwalała jego spostrzeżenia (str. 8 i 9). Obawy te rozprasza Autor dopiero na str. 75, gdzie czytamy, że w epoce porewolucyjnej, jeszcze w czasie swego pobytu w Kijowie „szkicował wspomnienia z niewoli, niemniej własne pamiętniki biograficzno-anegdotyczne". Autor nieraz wychodzi poza ramy pamiętników, a to, gdy kreśli dzieje, doszłe do jego wiadomości drogą pośrednią, n. p. losy zakładników wyznania mojżeszowego (99—103). Po przybyciu bowiem 37 zakładników m. Lwowa do Kijowa, podzielił ich policmajster Gornostajew na dwie grupy: chrześcijańską i żydowską. Pierwszą ulokowano w „Polskim domu arestnym", drugą w domah więziennych, urządzonych przez „Kijowski komitet żydowski", a stąd wysłano ją do Niżnego Nowogrodu nad Wołgę. Pierwsza grupa natomiast pozostała w Kijowie przez cały czas niewoli. Stąd z końcem 1917 r. i w pierwszych miesiącach 1918 r. zakładnicy rozmaitemi drogami opuścili

ziemię rosyjską, świadka ich strasznych przejść i cierpień. Niektórych jednak pokryły kurhany okolic Kijowa.

Chociaż Autor przeżył marzec 1917 r. w Rosji, opisuje jedynie pobieżnie ówczesne zdarzenia. Położenie jego bowiem nie pozwalało na bliższe zapoznanie się z niemi.

Mgr. Izrael Blei.

Przepisy o organizacji gmin wyznaniowych żydowskich, opracowali **J. Grynsztejn i S. Kerner,** Warszawa, 1931.

Przepisy rozporządzenia niemieckich władz okupacyjnych z 1/XI. 1916 r., wydane dla obszaru t. zw. generał-gubernatorstwa warszawskiego, ustalające organizację żydowskiej społeczności wyznaniowej, znowelizował dekret Naczelnika Państwa z 7/II. 1919 r. i rozciągnął na cały obszar b. Królestwa Kongresowego. Następnie Rozp. R. M. z 28/X. 1925 r. i Rozp. P. R. z 9/III 1927 r. rozszerzyły moc obowiązującą tego dekretu na pozostałe części b. zaboru rosyjskiego. Gdy zaś Rozp. P. R. z 14/X. 1927 r. i 6/III. 1928 r. uchyliły ustawy ramowe austrjacką z 21/III. 1890 r. i pruską z 27/VII. 1847 r. i w miejsce ich wprowadziły postanowienia dekretu z 7/II. 1919 r., otrzymała Rzeczypospolita Polska jednolite przepisy ustrojowe dla gmin wyznaniowych żydowskich. Z tą chwilą powstała potrzeba zebrania tych przepisów, tem bardziej, że obok rozporządzeń wyżej wymienionych, wydane zostały liczne inne przepisy (np. Rozp. M. W. i O. P. z 24/X. 1930 r. w sprawie regulaminu wyborczego dla gmin wyznaniowych żydowskich). Pracę tę przedsięwzięli wydawcy. Zebrali nie tylko postanowienia, dotyczące ustroju gmin żydowskich i nadzoru nad niemi, lecz również przepisy, pozostające w związku, a więc o rabinacie, składce gminnej, urządzeniach i zakładach wyznaniowych i t. d. Co więcej, wydawcy zebrali nawet przepisy z różnych dziedzin prawnych, a mające łączność ze sprawami gmin wyzn. żyd. Cytowanie takich przepisów pozornie tylko wydaje się zbędne. Należy bowiem zważyć, że przy niektórych przytoczone jest dotychczasowe orzecznictwo, lub powołane są postanowienia prawne, dotyczące kwestji, związanych ze sprawami Związku Religijnego.

Przepisy gospodarczo-finansowe, ogłoszone w omawianem wydawnictwie doznały zmiany wskutek Rozp. M. W. i O. P. z 9/IX. 1931 r. w sprawie gospodarki gmin wyznaniowych żydowskich. Rozporządzenie to okazało się już po wydaniu niniejszego zbioru. Normuje ono postępowanie przy uchwalaniu i zatwierdzaniu budżetu przez władzę nadzorczą, która równocześnie zatwierdza listy składek i uchwały w sprawie opłat, przedstawione jej wraz z projektem budżetu.

Mgr. Izrael Blei.

Z skrytki wolnych myśli.

Astrologja białych plam.

Od kilku tygodni, odkąd w Warszawie toczy się historyczny proces w możliwie niewielkiej, kolumnowej sali historycznego pałacu Paca, czytam kilka dzienników różnomiejscowych, z których atoli nie mogę nigdy z pożądaną dokładnością dowiedzieć się, co mówią oskarżeni, świadkowie i obrońcy. Jeszcze względnie najściślej oddaje prasa enuncjacje pp. przewodniczącego, prokuratora i świadków oskarżenia.

Gdy konfrontuję między sobą te dzienniki co do pewnych faz, epizodów, incydentów, a choćby tylko co do poszczególnych zwrotów i wyrazów, zauważam niepodobną do wiary rozbieżność — całkiem nieraz tak, jakgdyby dzienniki nie wiedziały zgoła, co należy, a czego nie należy ogłaszać, lub jakby zdawały sprawę nie z tej samej rozprawy.

Lecz, co mnie najbardziej osłupia, a nawet ogłupia, to owe liczne, coraz

liczniejsze miejsca niezadrukowane. Większe i mniejsze, prostoboczne, białe plamy — i to przeważnie w najciekawszych miejscach. Ileż pola dla najzłośliwszych domysłów, ileż boisk piekłosiężnej fantazji, ile planisfery dla horoskopów złowróżbnych! Spiritus flat ubi vult!...

Obrońca B. np. pyta świadka: Dlaczego stronnictwa lewicy w stosunku do Rządu były opozycyjne? Świadek na to... (biała plama). — Albo np. obrońca N. do świadka X: Czy spotkał się Pan kiedy z takiemi enuncjacjami jak wywiady... (biała plamka). A na to świadek:... (biała plama). — Albo też obrońca N. do innego świadka (p. Trąmpczyńskiego): „Czy p. marszałkowi wiadomo o wypadkach, że nie stosowano się do... (plamka) i czy to wyrażało się w jakichś...(plamka) gwałtownych?"—Świadek zaś na to: „O ile rozumiałem pytanie, idzie o zbrodnie, które... (plamka). Parokrotnie interpelowałem, ale nie dostałem odpowiedzi... (plama)". — Lub jeszcze ciekawiej: obrońca S. składa Sądowi pewne oświadczenie. M. i. tak rzecze: „Zgadzam się z oświadczeniem p. przewodniczącego, ażeby o... (plamka) mówić niewiele,... (plamka) zostawiamy na boku. Nie możemy o... (plamka), bo spokojnie o tem mówić nie wolno. Jeżeli panowie... (plamka) to nie... (plamka) tego procesu"...

Skąd się biorą te plamy? — Skąd te roje niedorzecznych przebąknień i zająknień w sprawozdaniach z największego procesu politycznego w Polsce pomajowej? Czy mam może przypuścić, że ci wszyscy, którym prasa wkłada w usta owe plamy białe, pytali i zeznawali naprawdę tak delirycznie? Że niepoczytalnym bełkotem ćwiartowali historyczną prawdę? — Ba, nie mogę! Bo cóż zrobić z tym fantem, że w tych samych punktach zeznań, w których np. dziennik l w o w s k i imputuje świadkowi deliryczny bełkot, dziennik w a r s z a w s k i lub p o z n a ń s k i przypisuje temuż świadkowi perjod zeznań bezwzględnie poczytalnych, a nawet we wszystkich szczegółach jasno rozwiniętych bez najmniejszej białej plamki? — I vice versa: dziennik np. l u b e l s k i poczynił kilka plamek w miejscach, które w dzienniku l w o w s k i m i b y d g o s k i m są najszczelniejszym drukiem wybrukowane. Temsamem hipoteza niepoczytalności odnośnych uczestników procesu upada. Astrologja białych plam okazuje się dla różnych dzienników zgoła różną. Co dla jednego jest białe, to dla drugiego czarne, dla trzeciego może nawet czerwone lub żółte.

Ależ dlatego właśnie wykluczam stanowczo, iżby z tem wszystkiem miała jakikolwiek związek c e n z u r a. Boć rzecz jasna, że tak rozbieżnemi konfiskatami nie mogłaby ona żadnego celu dopiąć. Wszak zresztą przebieg rozprawy brzeskiej rozgłasza dość dokładnie prasa zagraniczna, a pozatem i przedewszystkiem: nie mogę na żaden sposób uwierzyć, aby którykolwiek funkcjonarjusz cenzury prasowej konfiskował enuncjacje z j a w n e j rozprasy sądowej — i to enuncjacje, którym czynnik najbardziej autorytatywny — przewodniczący rozprawy — nie miał nic do zarzucenia.

Cóż więc myśleć o białych plamach? — Dochodzę do wniosku, że prasa ex re procesu brzeskiego zmieszała rozmyślnie dział sprawozdawczy z działem szaradowym i łamigłówkowym, urządzając z czytelnikami pewnego rodzaju zabawę towarzyską, polegającą na próbie inteligencji, fantazji i cierpliwości.

Zgodzimy się wszyscy na to, że takie ćwiczenie władz i sił duchowych bywa naogół pożyteczne. Wyjąwszy może jednak ogół bezrobotnych i bankrutów. Ci bowiem są krnąbrnymi czarnowidzami i nie odgadują ani nie wróżą nigdy nic dobrego; tracą owszem łatwo na szaradach cierpliwość i zmysły.

LEX.

Rok VIII. GRUDZIEŃ 1931. Nr. 11.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. iur. et phil. WITOLD STEINBERG
Kraków.

Odwołanie darowizny z powodu uszczuplenia zachowku*).

Adwokat *Dr. O. Rast* wyraził w niedawno ogłoszonym artykule p. t.: „Jakiego roszczenia dochodzić ma dziedzic konieczny odwołujący darowiznę na zasadzie § 951 austr. u. c." („Głos Prawa" Nr. 6. z czerwca 1931) pogląd, iż roszczenie to i ew. skarga zwraca się do obdarowanego z żądaniem *zezwolenia na spieniężenie* rzeczy darowanej w drodze egzekucji celem uzyskania brakującej do zachowu kwoty pieniężnej. Tezy tej nie można pozostawić bez odparcia, gdyż jest zupełnie błędną.

Przedewszystkiem zadaje ona gwałt jasnemu i niedwuznacznemu brzmieniu ustawy. § 951 uc. brzmiał przed nowelą III: „Kto w czasie darowizny ma potomków, którym winien zostawić zachowek, nie może czynić z ich szkodą darowizny, któraby przekraczała połowę jego majątku. Jeśli przekroczył tę granicę i jeśli potomkowie potrafią po jego śmierci udowodnić, że czysty spadek po nim nie dosięga połowy majątku, jaki miał w czasie darowizny, wówczas mogą żądać od obdarowanego stosunkowo zwrotu *nadwyżki*, jaką wbrew prawu otrzymał."

Trzecia nowela do u. c. austr. (rozp. ces. z 19. III. 1916

---

*) Zob. jako jedno z najnowszych, orzeczenie S. N. z 18. lutego 1931 Nr. III. 1 Rw. 2388/30 ogł. w Przeglądzie pr. i adm. zeszyt III. z r. 1931 pod poz. 221 str. 305: „Do § 951 u. c. — Pokrzywdzonemu w zachowku przysługuje prawo żądania od obdarowanego, aby wydał taką część otrzymanego daru w naturze, jaka wartością swą odpowiada wysokości brakującego zachowku, natomiast nie ma ona prawa zapłaty wartości zachowku".

Nr. 69 Dz. U. P. nadała w § 71 przepisowi § 951 następujące brzmienie:

„Jeśli dla oznaczenia zachowku wlicza się darowizny(§ 785) a spuścizna nie wystarcza na pokrycie go, może pokrzywdzony dziedzic konieczny żądać od obdarowanego *wydania* daru dla pokrycia brakującej kwoty. Obdarowany uwolnić się może od wydania, *płacąc* brakującą kwotę.

Jeżeli obdarowany jest sam uprawniony do zachowku, odpowiada wobec drugiego tylko o tyle, o ileby wskutek darowizny otrzymał więcej niż zachowek należny mu po wliczeniu darowizn.

Z pośród kilku obdarowanych odpowiada wcześniej obdarowany tylko o tyle, o ile później obdarowany nie jest obowiązany do wydania, albo nie jest w stanie uskutecznić wydania. Obdarowani równocześnie odpowiadają stosunkowo".

Samo zestawienie powyższych tekstów mówi za siebie. Przed nowelą dziedzic konieczny miał wobec obdarowanego roszczenie o zwrot *nadwyżki*, o jaką darowizna spadkodawcy przekraczała połowę jego majątku z czasu darowizny[1]) a więc o kwotę pieniężną wyrażającą tę różnicę wartości. Sprawę tę ustaliły orzeczenia wiedeńskiego Trybunału Najwyższego z 27. VIII. 1907, 9. XII. 1885 i 10. I. 1888 zamieszczone w zbiorze orzeczeń Glasera-Ungera-Waltera t. X. 3885 i pod Nr. 10822 i 11985. Ostatnie z nich z 10. I. 1888 Zb. Nr. 11985 idzie nawet tak daleko, że nie tylko wyklucza żądanie dziedzica koniecznego o zwrot przedmiotu darowanego do spadku, lecz nawet nie dopuszcza orzeczenia częściowej nieważności darowizny do wysokości kwoty pieniężnej o jaką dziedzica koniecznego pokrzywdzono, choć wzór tego przepisu tj. wprowadzona przez rzymskiego cesarza Severa *querela inofficiosae donationis* zmierzała do unieważnienia darowizny (rescissio). Tak więc pozostawało mu zwykłe roszczenie pieniężne, niezwykle trudne do wywalczenia drogą sporu, gdyż dowód wysokości majątku spadkodawcy w chwili uskutecznienia darowizny w rzadkich tylko wypadkach dał się przeprowadzić. Trzeba zaś było udowodnić, iż spadkodawca miał pewien określony majątek i że nie miał innych przedmiotów majątkowych, a więc że miał np. 10.000 K. i nie więcej.[2])

Godziło się to harmonijnie z konstrukcją przyjętą przez prawo austrjackie dla roszczeń dziedziców koniecznych do spadku. Jak słusznie podnosi p. Dr. Rast, dziedzicowi koniecz-

---

[1]) **Stubenrauch.** Kommentar, wyd. 7. 1899, t. II. str. 150.

[2]) Pomijam tu zupełnie sporną przed nowelą kwestję czy darowizny zdziałane za życia należy wliczyć do spadku przy obliczeniu wysokości zachowku (§ 68 nowel. III. wprowadzający nowy § 785 u. c.), w której to materji prof. Fryderyk Zoll jun. zwalczał w rozprawie swej p. t.: „Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anschlag zu bringen oder nicht" (Gerichts - Zeitung 1905) ze skutkiem znany judykat Najwyższego Sądu Nr. 157 z dn. 3/6 1903. Zb. VI. 2365.

nemu służy w prawie austrjackiem wobec spadku i spadkobierców jedynie roszczenie o wartość pieniężną zachowku, a nie o odpowiednią część rzeczy do spadku należących (dekret nadworny z 31. I. 1844 Nr. 781 Zbus).

Nowela otóż wyraźnie przyznaje dziedzicowi koniecznemu wobec obdarowanego roszczenie o *wydanie daru*, a więc o zwrot in natura czyli o *przeniesienie własności* i uprawnia obdarowanego tylko do zapłaty kwoty pieniężnej, o którą zachowek uszczuplono skutkiem darowizny. W ten sposób obdarowany uwolnić się może od obowiązku wydania rzeczy.

Wobec obdarowanego doznała więc wyłomu zasada prawa austrjackiego, iż dziedzic konieczny jest tylko de nomine dziedzicem, a w istocie wierzycielem spadku i to wierzycielem pieniężnym.

Tak przedstawia się rzecz już na pierwszy rzut oka bez dalszych uczonych dociekań. Tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego w Warszawie i sądów niższych panuje wielka rozbieżność w tej sprawie.

Podczas, gdy orzeczenie z 2. VI. 1925 III. Rw. 803/25 S. O. Przemyśl Cg. I. 132/23 Prz. pr. 51 poz. 103, orzeczenie z 30. V. 1922 R. III. 294/22 S. O. Jasło Cg. I. a. 212/21 Przegl. sąd. 1925/6 poz. 254 i orzeczenie z 31. XII. 1928 III. Rw. 2425/28 S. O. Stryj Cg. I. b. 226/27 Prz. sąd. IV. poz. 634 stają na stanowisku, że dziedzicowi koniecznemu służy wobec obdarowanego roszczenie o wydanie daru *in natura*, to w wyroku Sądu Najwyższego z 19. XI. 1930 III. 1. Rw. 437/30 S. O. Kraków I. Cg. a. 301/27 Prz. sąd. VI. poz. 170 wypowiedziany jest pogląd, iż dziedzic konieczny *nie ma prawa żądać* wydania darowizny *in natura*, a więc przeniesienia jej na własność, lecz tylko zaspokojenia się z wartości rzeczy darowanej, a więc pogląd wyznawany przez Dra. Rasta.

Jakże się rzecz ma właściwie?

Dla zbadania istotnego znaczenia nowelizowanego § 951 uc. zaglądnąć trzeba do motywów ustawodawczych. Sprawozdanie komisji prawniczej austr. Izby Panów dotyczące projektu noweli do ustawy cywilnej (78. załącznik do protokołów stenogr. Izby Panów XXI. sesja 1912) wyraźnie podkreśla, iż podkomisja przyjęła myśl przewodnią projektu rządowego, że koniecznie trzeba wzmocnić ochronę prawa do zachowku przed obejściem zapomocą rozporządzeń za życia dokonanych przez spadkodawcę (str. 111). Dlatego wprowadzono roszczenie o *zwrot* (Rückerstattungsanspruch) wobec obdarowanego i przekształcono w tym kierunku § 951 uc. (str. 112/3), a to na wzór § 2329 kodeksu cywilnego niemieckiego (str. 117/8).

Tu natrafiamy na rzecz najważniejszą. Kodeks cywilny niemiecki (BGB), który jak wiadomo był w niejednym punkcie wzorem dla nowel austrjackich z r. 1914, 1915 i 1916, postanawia w § 2329, że uprawniony do zachowku może żądać od obdarowanego wydania podarunku celem zaspokojenia brakują-

cej kwoty *wedle przepisów o wydaniu niesłusznego wzbogacenia* przyczem dodaje, iż obdarowany może uwolnić się od wydania daru przez zapłatę kwoty brakującej. Niesłuszne wzbogacenie zaś wedle § 818 BGB należy zwrócić *w naturze* z pożytkami pobranemi. Motywy zaś do noweli III. wyraźnie zaznaczają, w których punktach i dlaczego odstąpiono od postanowienia § 2329 BGB stanowiącego wzór i tak np. tłómaczą, dlaczego lepsze jest brzmienie austrjackiego przepisu, iż odpowiedzialność obdarowanego zależy od okoliczności, *że spuścizna nie starczy* na pokrycie zachowku od warunku wprowadzonego przez kodeks niemiecki, który uzależnia odpowiedzialność obdarowanego od tego, że *dziedzic nie jest zobowiązany* do uzupełnienia zachowku, a to na przykładzie, iż dziedzic jest wprawdzie zobowiązany uzupełnić uszczuplony zachowek, jednak jest niewypłacalny, a przyjął spadek bez dobrodziejstwa inwentarza. Tak więc przyjęto do prawa austrjackiego obowiązek wydania podarunku w naturze „przekształcając" („Umgestaltung") w tym kierunku § 951 uc., przyczem jednak nie trzeba było się powołać na przepisy o wydaniu niesłusznego wzbogacenia, gdyż zasada, iż wydanie nastąpić ma w naturze zaznaczona została słowami „wydanie podarunku" (Herausgabe des Geschenkes), a sprawę pobranych pożytków normuje kodeks cyw. austr. łącznie z dobrą lub złą wiarą posiadacza w §§ 330-338 uc. austr. a nie w przepisach o niesłusznem wzbogaceniu (§§ 1431—1436 u. c.).

Materjały do noweli III. powołują się ponadto na kodeks Napoleoński jako wzór „przekształconego" § 951 uc. (l. c. str. 117/8). Otóż art. 929 C. c. wyraźnie mówi o obowiązku *zwrotu* nieruchomości i to nawet w stanie wolnym od „długów lub hipotek, jakiemi je obdarowany obciążył" a art. 928 C. c. każe obdarowanemu zwrócić przychody. Prawo francuskie idzie nawet tak daleko, że uprawnia do wytoczenia powództwa o zmniejszenie lub odzyskanie darowizny nieruchomości nie tylko przeciw osobie obdarowanej przez spadkodawcę za życia lecz również przeciw trzeciemu, który rzecz tę nabył od obdarowanego, jeśli egzekucja przeciwko temuż ostatniemu tj. obdarowanemu pozostałą bezskuteczną!

Podobną skargę zna również kodeks cywilny szwajcarski (art. 522—533). Skarga ta zmierza do zwrotu tego co otrzymano (Rückleistung), przyczem dobra wiara obdarowanego chroni go tylko o tyle, że nie musi wydać niczego więcej ponad to, czem się wzbogacił (art. 528).

Myślą przewodnią przepisów tych jest zapewnienie dziedzicom koniecznym nie tylko samej wartości zachowku, a więc kwoty pieniężnej odpowiadającej odpowiedniej części majątku spadkowego, lecz również utrzymanie samych przedmiotów, stanowiących własność spadkodawcy w rękach potomków. Jeśli wobec współdziedziców, a raczej dziedziców testamentowych stanowisko dziedzica koniecznego jest słabsze, gdyż rozstrzyga

wola spadkodawcy, którą w miarę możności stara się ustawa respektować i zapewnić jej wykonanie, to wobec osób trzecich obdarowanych przez spadkodawcę na plan pierwszy wysuwa się wzgląd na dziedzica koniecznego i zamiar zapewnienia mu własności przedmiotów majątku rodzinnego.

Rzecz komplikuje się, gdy obdarowany jest również jedynym z dziedziców koniecznych. Pozostańmy jednak przy pierwszym wypadku, gdy obdarowanym jest ktoś obcy.

Oczywiście przepis § 951 austr. u. c. opiera się na milczącem założeniu, że darowano rzecz niezużywalną (§ 301 u. c.). Jeśli bowiem chodzi o darowiznę rzeczy zużywalnej więc ruchomej[3]) wówczas w większości wypadków będzie możliwe tylko roszczenie pieniężne o zwrot wartości obliczonej wedle chwili śmierci spadkodawcy (§§ 785, 794 i 536 uc.).

Pozorną tylko trudność stosowania § 951 uc. stanowi wypadek, gdy darowano rzecz niepodzielną fizycznie czy też prawnie, a zjawia się kilku dziedziców koniecznych lub kilku obdarowanych. Postanowienia § 890 uc. dają bowiem wystarczającą wskazówkę jak postąpić winien obdarowany, jeśli nie chce skorzystać z uprawnienia zapłaty brakującej do zachowku kwoty.

Trudność ta zanika, gdy rzecz darowana jest podzielną czy to fizycznie, czy też pro indiviso, powstaje jednak wątpliwość, czy kilku dziedziców koniecznych występujących ze wspólną skargę przeciw obdarowanemu ma żądać wydania każdemu z nich takiej *części* darowanej rzeczy jaka odpowiada wartością kwocie, o którą zachowek każdego z nich został uszczuplony skutkiem darowizny czy też winni żądać wydania *całej* darowizny do niepodzielnej ręki wszystkim dziedzicom koniecznym występującym ze skargą. Oczywiście każdemu z nich należeć się będzie często inna kwota jako uzupełnienie zachowku, gdyż różne mogli otrzymać wyposażenie, posagi itp. od spadkodawcy, które to wartości w myśl § 788 uc. należy policzyć na zachowek. Oczywiście mogą skarżyć wspólnie dzieci spadkodawcy z wnukami co również wywoła różnicę w wysokości należnego im uzupełnienia zachowku. N. zd. nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu dopuszczalności żądania skargi, by obdarowany wydał *cały* dar kilku dziedzicom koniecznym do niepodzielnej ręki oczywiście z niezbędnym dodatkiem, iż od tego uwolnić się może płacąc pierwszemu z nich kwotę np. 100, drugiemu np. 200 a trzeciemu np. 50.— Wobec tego również i żądanie wydania np. 2/7 części daru pierwszemu, np. 4/7 części drugiemu a np. 1/7 trzeciemu uznać należy za dopuszczalne na zasadzie argumentu a maiori ad minus. Część żądaną obliczyć należy w ten sposób, iż naprzód wyrachować trzeba w myśl §§ 784—786 uc. zachowek przypadający danemu dziedzicowi koniecznemu, następnie potrącić kwoty, które wedle §§ 787—789 uc. policzyć

[3]) Każda rzecz nieruchoma jest niezużywalną, jednak nie każda rzecz ruchoma jest zużywalną.

należy na zachowek, poczem wypadnie ustalić wartość darowizny zdziałanej przez spadkodawcę na rzecz trzeciej osoby wedle chwili darowizny jeśli darowano nieruchomość, a wedle chwili śmierci spadkodawcy gdy chodzi o ruchomości (§ 785, § 794 i 536 uc.). W końcu przez podzielenie kwoty reprezentującej wartość daru przez kwotę należną danemu dziedzicowi koniecznemu z tytułu uzupełnienia zachowku otrzymujemy ułamek wyrażający jakiej części darowizny przyjdzie domagać się od obdarowanego. Np. zachowek dziedzica koniecznego A wynosi 100, posag poprzednio przezeń otrzymany 20, zachowek dziedzica koniecznego B 50, darowizna warta 400, wówczas należy się dziedzicowi koniecznemu A 100—20 tj. 80, 400: 80 tj. 5 a więc własność 1/5 części przedmiotu darowanego, a dziedzicowi koniecznemu B 400:50 to jest 8 czyli własność 1/8 części darowanej rzeczy.

Takie jednak żądanie wydania *części* podzielnego daru jest żądaniem mniejszego świadczenia niż je ustawa nakłada na obdarowanego. W praktyce spotyka się często tak wystylizowane skargi oparte na błędnem przekonaniu, że tylko takie żądanie odpowiada ustawie. Ustawa jednak dopuszcza roszczenie o wydanie *całego* podarunku kilku dziedzicom koniecznym mimo, iż jest podzielny.

Jeśli rzeczą tą jest *nieruchomość*, trzeba w skardze określić, w jakim stosunku do całości ma być prawo własności wpisane na każdego z dziedziców koniecznych — powodów i jak mają brzmieć deklaracje zdatne do intabulacji, których zeznania przez obdarowanego lub obdarowanych się żąda. Jeśli kilku skarżącym powodom uszczuplono zachowek przez darowiznę *w równej* mierze, wówczas w równych częściach w stosunku do całości winien obdarowany przenieść na nich prawo własności. Jeśli zaś powodom brak *różnych* kwot do zachowku, wówczas części stanowiące udział we współwłasności nieruchomości, którą obdarowany ma zwrócić, należy obliczyć odpowiednio do wysokości poszczególnych kwot stanowiących uszczuplenie zachowku każdego z powodów. Np. powodowi A brak kwoty 50, powódce B kwoty 100, a powodowi C kwoty 150; wówczas mogą żądać, by prawo własności darowanej nieruchomości wpisano na powoda A w 1/6 części, na powódkę B w 2/6 częściach, a na powoda C w 3/6 częściach w stosunku do całości. Jeśli więc chodzi o zaczepienie darowizny nieruchomości może kilku powodów żądać tylko wydania części idealnych a nie całości do niepodzielnej ręki.

Sprawa staje się nieco bardziej skomplikowaną, gdy obdarowany poczynił wkłady w darowany przedmiot. Wówczas należy ustalić naprzód w powyżej podany sposób kwoty pieniężne należące się poszczególnym dziedzicom koniecznym od obdarowanego, obliczyć wartość daru w chwili darowania go (wzgl. w chwili otwarcia spadku), poczem ustalić przyrost wartości darowanej rzeczy powstały przez wkłady poczynione przez ob-

darowanego i na tej podstawie obliczyć niższe części ułamkowe rzeczy darowanej, które obdarowany winien wydać dziedzicom koniecznym. Reszta pozostaje obdarowanemu jako część idealna współwłasności darowanego mu przedmiotu.

Tak więc w razie, gdy obdarowany poczynił wkłady w rzecz darowaną, dopuszczalne jest żądanie wydania odpowiednio zmniejszonych części, a części niezmniejszonych lub nawet całości (gdy chodzi o ruchomość) żądać można jedynie za równoczesnym zwrotem odpowiedniej części lub całych nakładów wedle §§ 331, 336, 1037 i 1038 uc. Przykład: Dziedzicowi koniecznemu A należy się zachowek 40, dziedzicowi koniecznemu B zachowek 60, darowizna warta 240, wkłady wywołały przyrost wartości 50. Mogą więc dziedzice konieczni skarżyć: A o 290:40 = 7.25, a więc okrągło o 1/7 część a nie o 240:40 = 6 czyli o 1/6 część, zaś B o 290:60 = 4.833, czyli okrągło o 1/5 część darowizny a nie o 240:60 = 4 tj. o 1/4 część daru. Jeśli kilka osób obdarował spadkodawca *tym samym przedmiotem*, wówczas można od każdej z nich żądać wydania jej udziału idealnego, a od wszystkich współwłaścicieli całej rzeczy.

Jak postąpić należy, gdy darowizna nie została wykonana przez spadkodawcę tj. podarunku nie przeniesiono w drodze tradycji na obdarowanego, lecz zdziałano tylko ważną umowę, a więc w formie aktu notarjalnego? — Oczywiście, obdarowanego nie można skarżyć z § 951 uc. przed dokonaniem tradycji przez spadkobiercę. Darowizną taką należy jednak n. zd. w myśl § 785 uc. policzyć do czystego spadku mimo, iż przedstawia się wedle § 784 uc. jako dług ciążący już za życia spadkodawcy na jego majątku.

Dr. Rast przeprowadza analogję między roszczeniem z § 951 uc. a roszczeniem zaczepnem po myśli austr. ord. zaczepnej (rozp. ces. z 10. XII. 1914 Dz. pp. Nr. 337). Cóż kiedy w istotnym punkcie brak analogji. Dziedzic konieczny może sądownie dochodzić swego roszczenia skargą, nie rozporządzając żadnym tytułem egzekucyjnym, a nawet niezależnie od tego, czy w postępowaniu spadkowem stwierdzono uszczuplenie zachowku przez darowiznę czy nie (orz. z 9/3 1926 Rw. 759/25 Prz. pr. i adm. 241/26).

Tymczasem ord. zaczepna wymaga, by zaczepiający rozporządzał wykonalnym tytułem egzekucyjnym, a nadto by egzekucja na majątku dłużnika pozostała bezskuteczną, lub nie rokowała widoków powodzenia (§ 8. ust. 1. ord. zaczepnej). Dlatego też roszczenie zaczepne jest w zasadzie uzupełnieniem *egzekucji* i zmierza do przeprowadzenia jej na majątku trzeciej osoby. Natomiast roszczenie z § 951 uc. zmierza w zasadzie do przeniesienia własności daru z majątku obdarowanego do majątku dziedzica koniecznego i stanowi uzupełnienie roszczenia przeciw dziedzicom wzgl. masie spadkowej i ze sprawą egzekucji nie ma nic wspólnego.

ADW. DR. MAURYCY FRUCHS
Czortków.

O projekcie noweli do K. P. K.

II. Czego niema w projekcie noweli?*).

a). Rozszerzenie podstaw sprzeciwu przeciw aktowi oskarżenia.

Art. 286 kpk. zakreśla zbyt ciasne granice sprzeciwowi przeciw aktowi oskarżenia. Prócz formalnych przeszkód procesowych wymienionych pod lit. b), c) i d) art. 286 kpk. wymienia art. 286 pod lit. a) jako podstawę sprzeciwu „brak znamion przestępstwa w czynie zarzucanym oskarżonemu." Wedle praktyki sądów o takim braku nie może być mowy wówczas, gdy brakiem tym grzeszy uzasadnienie aktu oskarżenia, a tem mniej, jeśli brak taki wynika z akt sprawy (tj. z zeznań świadków itd.) lecz zachodzi taki brak wówczas, jeżeli dotyczy on samego *tenoru aktu oskarżenia.*

Oczywiście w 999 wypadkach na 1000 zdarzy się, by Prokuratura w tenorze aktu oskarzenia opuściła jedno ze znamion istoty zarzuconego oskarżonemu czynu karygodnego i by w ten sposób formalnie wadliwie wystylizowała akt oskarżenia. Konsekwencją tej interpretacji art. 286 lit. a) kpk. jest, że w praktyce żaden szanujący się adwokat nie wnosi sprzeciwu przeciw aktowi oskarżenia i że w każdym razie prawie nigdy sprzeciw taki nie odnosi skutku. Podpisanemu w praktyce zdarzył się np. wypadek, że wniósł przeciw aktowi oskarżenia o zbrodnię z § 81 uk. sprzeciw, uzasadniając go tem, że osoba, na którą targnął się oskarżony, nie jest zaprzysiężonym gajowym, a zatem nie należy do rzędu osób wymienionych w § 68 uk. Na stwierdzenie tego zarzutu powołał się na zaświadczenie Starostwa. Sprzeciw ten pozostawiono jednak bez uwzględnienia, bo czyn zarzucony oskarżonemu w tenorze aktu oskarżenia stanowi zbrodnię z §-u 81 uk., ileże akt oskarżenia zarzuca w swym tenorze oskarżonemu, że targnął się na zaprzysiężonego gajowego, a okoliczność. czy pokrzywdzony jest w rzeczywistości zaprzysiężonym gajowym czy też nie, musi być przedmiotem rozpatrywania sądu na rozprawie głównej.

Dalszą konsekwencją tej interpretacji art. 286 lit. a) kpk. jest obciążenie sądów i Skarbu Państwa, który zupełnie niepotrzebnie płacić musi świadkom za dojazdy do rozpraw w sprawach co do których z góry jest pewne, że zakończą się uniewinnieniem oskarżonego. W wypadku wyżej przedstawionym przesłuchano szereg świadków na przebieg zajścia, sędzia stracił

---

*) Część poprzednią zob. w Nrze 10 r. b. — W poprzedniej części należy sprostować pomyłkę: na str. 470 wiersz 38 zamiast słów: „zawieszenia kary na winnych i niewinnych", ma być: „zawieszenia wykonania kary winnym i niewinnym oskarżonym". — Przyp. aut.

zwyż godzinę drogiego czasu, zapłacono świadkom należytości w kwocie kilkudziesięciu złotych i oczywiście oskarżony uniewinniony został wyłącznie na podstawie zaświadczenia Starostwa, że pokrzywdzony nie był zaprzysiężonym gajowym. Z powodu nieszczęśliwej zatem stylizacji art. 286 kpk. po pierwsze, oskarżony narażony był na niepotrzebne cierpienia moralne połączone z przeprowadzeniem rozprawy głównej, powtóre sędzia, protokolant i prokurator stracili niepotrzebnie zwyż godzinę drogiego czasu, po trzecie Skarb Państwa zapłacił świadkom niepotrzebnie należytości w kwocie kilkudziesięciu złotych.

Wobec tych niepożądanych konsekwencyj art. 286 lit a) kpk. wskazanem byłoby rozszerzyć przyczyny sprzeciwu i jako dalszą przyczynę sprzeciwu wymienić w art. 286 kpk. *brak dostatecznej podstawy do przyjęcia, że oskarżony podejrzany jest o czyn mu zarzucony*. Taką przyczynę sprzeciwu zna § 213, 1, 2 austr. pk. *mimo, że austr. pk. nie zna dochodzeń policyjnych i prokuratorskich, które u nas od wejścia w życie kpk. są źródłem tyle nieuzasadnionych aktów oskarżenia*, skazanych widocznie z góry na niepowodzenie. Z praktyki wiemy też, że ani sądy austrjackie ani sądy polskie nigdy przepisu §-u 213 1. 2. austr. pk. nie nadużywały na korzyść oskarżonego. Wprowadzenie tej przyczyny sprzeciwu będzie konieczną korekturą niezbyt chlubnie w naszej dzielnicy zapisanej instytucji dochodzeń policyjnych i odciąży bardzo znacznie Sądy i Skarb Państwa.

b). Właściwość Sądu do orzekania o wznowieniu postępowania.

Po myśli art. 583 kpk. orzeka o wznowieniu postępowania w sprawach należących do właściwości Sądu grodzkiego, Sąd Apelacyjny we wszystkich innych sprawach Sąd Najwyższy. Nowela stwarza instytucję fakultatywnej właściwości sądu grodzkiego. Czy w sprawach, w których Sąd grodzki był właściwym fakultatywnie, również orzeka o wznowieniu postępowania Sąd Apelacyjny? Jest to kwestja wątpliwa, bo nie można powiedzieć, czy sprawy te należały do właściwości sądów grodzkich. Należałoby kwestję tę jasno i niedwuznacznie w noweli rozstrzygnąć.

Wogóle zresztą przepisy art. 583 i 585 kpk. okazały się w praktyce jako niecelowe. Tryb załatwienia wniosku o wznowienie jest bowiem w praktyce następujący: Sąd Najwyższy przesyła wniosek o wznowienie sądowi okręgowemu do przeprowadzenia dochodzeń celem stwierdzenia okoliczności, naprowadzonych we wniosku. Sąd okręgowy przesyła wniosek ten następnie Prokuraturze do wykonania tych dochodzeń a Prokuratura przekazuje go w tym samym celu Policji lub Sądowi grodzkiemu. Tą samą drogą wraca wniosek do Najwyższego Sądu z opinią Prokuratury, czy należy wznowienia postępowania dopuścić. W ten sposób mija zwykle w najlepszym razie kilka miesięcy aż do załatwienia wniosku o wznowienie, *a tem sam czas upływa też do zarządzenia wstrzymania kary po myśli art.*

585 kpk. przez Sąd Najwyższy. W ten sposób wniosek o wznowienie staje się często bezprzedmiotowy, bo aparat sądowy funkcjonuje zbyt ociężale aż do wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia o wstrzymania wykonania wyroku a w międzyczasie wyrok zostaje wykonany.

Wskazanem byłoby przekazanie sądom niższego rzędu orzekanie o wznowieniu postępowania, a conajmniej zreformować art. 585 kpk. w tym duchu, że wniosek o wznowienie postępowania należy podać do Sądu okręgowego i że tymczasowe wstrzymanie wykonania wyroku zarządza również Sąd okręgowy.

c). Niedopuszczalność wznowienia postępowania na niekorzyść oskarżonego, ob noviter reperta wzgl. ob noviter producta.

Wznowienie postępowania na niekorzyść oskarżonego może po myśli art. 577 kpk. nastąpić tylko gdy wyjdzie na jaw, że wyrok wydano pod wpływem fałszywego zeznania świadka, biegłego lub tłumacza, sfałszowania dokumentu albo przekupstwa. Wynika z tego, że wznowienie na niekorzyść oskarżonego nie może nastąpić ani ob noviter producta ani też ob noviter reperta ani nawet w razie przyznania się oskarżonego do winy. Należałoby ustanowić wyjątek od tej zasady w razie przyznania się oskarżonego do winy i w razie przyznania się oskarżonego do winy dopuścić wznowienie postępowania. Austr. pk. wymienia jako przyczyny wznowienia na niekorzyść oskarżonego obok noviter reperta (a nie noviter producta) przyznanie się oskarżonego do winy. Urąganie oskarżonego, który sam przyznaje się do winy, sądowi i wymiarowi sprawiedliwości obraża poczucie sprawiedliwości.

d). Wznowienie na korzyść oskarżonego ob noviter reperta czy ob noviter producta?

Cała Izba karna Sądu Najwyższego uchwałą z 23/11 i 7/11 1929 (vide orzecznictwo Sądów Polskich str. 81 z r. 1930) orzekła, że za nowe fakty i dowody w myśl art. 579 kpk. należy uważać fakty i dowody nieznane poprzednio ani sądowi ani zgłaszającemu wniosek o wznowienie postępowania.

Przeciw orzeczeniu temu występuje Wusatowski w „Głosie Prawa" (str. 287 z r. 1929), powołując się słusznie na to, że tam, gdzie ustawa dopuszcza wznowienie tylko ob noviter reperta jak np. w art. 590 kpk. wyraźnie to powiada (verba: „...poprzednio mu nieznane fakty i dowody..."), ponieważ tego w art. 579 kpk. nie powiada, wyżej powołane orzeczenie Najw. Sądu jest niesłuszne.

Nowela w kwestji tej nie zajmuje wyraźnie stanowiska, mimo, że orzeczeniom Najw. Sądu w przedmiocie innych przepisów kpk. nadaje moc ustawy. Czyżby autorowie projektu noweli nie identyfikowali się z zapatrywaniem wyrażonem w powyższem orzeczeniu Najw. Sądu? W każdym razie ograniczenie

wznowienia postępowania w duchu tego orzeczenia Najw. Sądu jest wysoce krzywdzące, i wskazanem byłoby, by nowela w przedmiocie tym zajęła wyraźne stanowisko.

e). Dopuszczalność środka odwoławczego w orzeczeniu w przedmiocie odroczenia i przerwy wykonania kary.

Odroczenia i przerwy wykonania kary udziela po myśli art. 542 § 1 kpk. prokurator. Stronie służy tylko zażalenie na postanowienia Sądu a nie na postanowienia prokuratora, wobec czego na odmowę przerwy lub odroczenia wykonania kary nie służy stronie żaden środek odwoławczy. Ze względu na doniosłość tego postanowienia prokuratora, wskazanem byłoby dopuścić w noweli zażalenie na postanowienie prokuratora do Sądu w przedmiocie odroczenia lub przerwy wykonania kary. Nie będzie to połączone ze znaczniejszem obarczeniem Sądu z drugiej zaś strony Sąd uwzględni na korzyść oskarżonego niektóre momenty, których prokurator wobec surowszego swego nastawienia się do oskarżonego nie jest skłonny uwzględnić.

f). Dopuszczalność zażalenia powoda cywilnego na zamieszczone w wyroku orzeczenie o kosztach powództwa cywilnego.

Po myśli art. 465 kpk. powód cywilny może od wyroku Sądu I. instancji założyć apelację tylko wówczas, gdy oskarżyciel zapowiedział złożenie apelacji, a po myśli art. 466 kpk. Sąd karny w razie cofnięcia przez oskarzyciela apelacji lub niezłożenia jej wywodu, pozostawia bez rozpoznania apelację powoda cywilnego. Quid juris, jeśli powód cywilny zamierza żalić się na to, że przyznano mu zbyt niskie koszta powództwa cywilnego? Apelacja samodzielna nie służy mu, bo zależny on jest po myśli art. 465 i 466 kpk. w tym względzie w zupełności od prokuratora i mógłby on żalić się na przyznanie mu zbyt niskich kosztów w apelacji swej tylko w wypadku, gdyby prokurator również założył apelację z powodu niewłaściwej kwalifikacji czynu, z powodu niskiego wymiaru kary itp. Nie służy też powodowi cywilnemu zażalenie, albowiem służy ono tylko na postanowienie, nie zaś na wyrok ani na zawarte w nim orzeczenie o kosztach.

Austr. pk. przewiduje ten wypadek w §-ie 392 i przyznaje interesowanemu prawo zażalenia się na orzeczenie o kosztach postępowania karnego K. p. K. o tej kwestji widocznie zapomniał. Lukę tę należy zapełnić i wprowadzić w noweli przepis analogiczny z przepisem §-u 392 austr. p. k.

g). Dopuszczalność środka odwoławczego przeciw orzeczeniu o karze w wyroku Sądu przysięgłych.

Na łamach „Głosu Prawa" (Rocznik 1930 str. 196) poddano krytyce stylizację art. 488 kpk., wedle którego podstawą kasacji nie może być zarzut, że wymierzono karę zbyt wysoką lub zbyt niską. Wskazano na absurdalność konsekwencji tego prze-

pisu, że „jeśli zwykły Trybunał karny lub sędzia jednostkowy lub też nawet sędzia powiatowy wymierzy oskarżonemu karę pozbawienia wolności przez kilka miesięcy, kilka tygodni lub kilka dni, oskarżony może odwołać się od orzeczenia o karze i uzyskać wydatne zmniejszenie kary, jeśli zaś trybunał złożony z sędziów fachowych, ale na podstawie werdyktu sędziów przysięgłych, zasądzi oskarżonego na karę pozbawienia wolności przez kilkanaście lub 20 lat, nie służy mu od tego orzeczenia o karze de facto żaden środek prawny, chyba że na jego szczęście Trybunał przy orzeczeniu o karze się pomyli i za przestępstwo zagrożone karą od 10 lat do 20 wymierzy mu dożywotnie więzienie zamiast najwyższej kary 20 lat więzienia."

Szkoda że autor noweli wyłącznie tylko pamiętał o odciążeniu Skarbu Państwa, a nie pamiętał także trochę o odciążeniu — oskarzonego i jeśli już nie wzgląd na oskarżonego, może bardziej odniesie zamierzony skutek powołanie się na fakt, że odciążenie oskarżonego jest też odciążeniem — Skarbu Państwa!

h). Art. 358 kpk.

Zamiast słów „przewodu sądowego" wskazanem byłoby wstawić wyrazy: „rozprawy". Vide „Głos Prawa". Rocznik 1930 str. 192 i „Gazeta sądowa Warszawska". Rocznik 1931. Hauswirt: „Spóźnione przyznanie oskarżonego".

i). Zaliczka z art. 554 kpk.

Jest to instytucja zupełnie zbędna właśnie z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa i utrudnia zupełnie niepotrzebnie pokrzywdzonym dochodzenie swych naruszonych praw przed Sądem. Praktyka ostatnich 2 lat wykazała to niezbicie. Podpisany śmie twierdzić, że stosowanie art. 554 kpk. powoduje ubytek dochodów Skarbu Państwa w bardzo pokaźnej wysokości. Jeśli się uwzględni, że wedle noweli nawet *także przekroczenia z §-u 411 i 431 uk. ścigane będą w trybie postępowania z oskarżenia prywatnego*, utrzymanie mocy obowiązującej art. 554 kpk. stanowić będzie tylko krzywdę dla pokrzywdzonego i znaczny ubytek dochodów dla Skarbu Państwa. Ktoś np. zostanie dotkliwie pobity i poważnie na ciele uszkodzony, ale uszkodzenie to nie stanowi nadwerężenia zdrowia trwającego ponad dni 20. Uprzytomnijmy sobie, jakie ofiary ten biedny pokrzywdzony ponosić musi, aby otrzymać od Sądu satysfakcję za to dotkliwe i poważne uszkodzenie go na ciele: 1) Musi on udać się do lekarza, aby mu wystawił tzw. „visum repertum" i za to mu naturalnie zapłacić, sąd kosztów badania lekarskiego nie będzie już ponosił, bo rozbicie głowy ze skutkami mniejszymi aniżeli przewidzianymi w §-ie 152 uk. należy już do trybu postępowania oskarżenia prywatnego, 2) Musi udać się do adwokata, aby zapłacić mu za ułożenie aktu oskarżenia, 3) Musi złożyć zaliczkę w kwocie 20 zł. a w niektórych wypadkach nawet wyższą (art. 554 § 2 kpk.) lub jeśli jest biednym, musi z okrwawio-

ną i obandażowaną głową udać się do Magistratu i złożyć prośbę o zaświadczenie ubóstwa! Czyż wszystko to razem wziąwszy nie zachęci zawadjaków do rozbijania głów en masse?

Ale przypuśćmy, że wszystko to jest obojętne, że nad wszystkiem, a nawet nad bezpieczeństwem zagrożonych głów obywateli góruje interes Skarbu Państwa. Ale właśnie Skarb Państwa nic na zaliczkach z art. 554 kpk. nie zyskuje. Z zaliczki tej bowiem z reguły pokrywa się tylko koszta doręczenia wezwań świadkom a resztę zwraca się oskarzycielowi.

W praktyce wygląda to tak, że oskarżyciel prywatny składa przy wniesieniu aktu oskarżenia 20 zł. a w miesiąc lub w 2 miesiące po wydaniu wyroku kasa sądowa zwraca mu z kwoty tej 17 lub 18 zł.! Ileż niepotrzebnej pracy przysparza to sekretarjatom sądowym! Wszak kwota 1 zł. lub 2 zł. a najwyżej 3 zł. za doręczenie wezwań świadkom jest prawie zawsze ściągalna i niepotrzebnem jest chyba złożenie zaliczki na zabezpieczenie tych należytości.

Z drugiej strony przypomnieć należy, jakie pokaźne dochody przynosiły Skarbowi Państwa na obszarze b. zaboru austr. opłaty stemplowe, uiszczane przez oskarżyciela prywatnego od skargi, od protokołu rozprawy i od wyroku! Podpisany wie z praktyki, że w obecnych warunkach gospodarczych oskarżyciel prywatny nie jest w stanie wyłożyć kaucji w kwocie 20 zł., zaś łatwiej byłby w stanie uiszczać od każdej czynności sądowej z osobna opłaty stemplowe, które obowiązywały na obszarze b. zaboru austr. przed wejściem w życie kpk.

Przy uwzględnieniu postanowienia noweli, rozciągającej zasady postępowania z oskarżenia prywatnego na bardzo częste przekroczenia z §-u 411 uk. i z §-u 431 uk. oraz w razie rozszerzenia zasady opłat sądowych od poszczególnych czynności w postępowaniu z oskarżenia prywatnego na obszar całego Państwa, reforma ta przysporzyłaby Skarbowi Państwa niewątpliwie dochód roczny w kwocie kilku miljonów złotych. Zupełnie bezużyteczna zaliczka z art. 554 kpk. utrudnia zatem obywatelowi dochodzenia swych praw zaś Skarbowi Państwa żadnych dochodów nie przysparza, ponieważ koszta doręczenia wezwań świadkom i inne drobne koszta, pokrywane z zaliczki są prawie zawsze ściągalne i nie wymagają zabezpieczenia we formie zaliczki z art. 554.

j). Art. 492, lit. b) kpk.

Po myśli art. 492, lit. b) kpk. wolni są od składania kaucji kasacyjnej oskarżeni aresztowani. Powstała kontrowersja, czy ustawa w przepisie tym ma na myśli oskarżonych aresztowanych *w danej sprawie karnej*, czy też oskarżonych aresztowanych wogóle tj. bez względu na to, czy w danej sprawie czy też w innej sprawie karnej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w kwestji tej jest niestety sprzeczne. Orzeczenie Najwyższego Sądu ogłoszone w Przeglądzie sądowym ex 1931 poz. 268 głosi, że od kaucji

kasacyjnej wolni są oskarżeni aresztowani w danej sprawie karnej, zaś przeciwnie orzeczenie Najw. Sądu z 7/3 1931, III. K. 61/31 ogłoszone w Przegl. Sąd. z 1931 r. poz. 342 głosi, że przepis ten odnosi się do wszelkich aresztowanych, oskarżonych. Nowela powinnaby zawierać autentyczną interpretację przepisu art. 492, lit. b).

k). Art. 486 kpk.

Po myśli art. 473 kpk. mają do postępowania w sądzie odwoławczym zastosowanie przepisy o postępowaniu w sądzie okręgowym pierwszej instancji ze zmianami i uzupełnianiami wskazanemi w rozdziele II. księgi VIII. Wynikałoby z tego, że do postępowania w sądzie odwoławczym mają też zastosowanie przepisy rozdziału VII., działu II., księgi VII. tj. przepisy o wyroku zaocznym. Ponieważ po myśli art. 480 niestawiennictwo stron nie tamuje rozpoznania sprawy z wyjątkiem wypadku przewidzianego w tym przepisie, Sąd odwoławczy konsekwentnie powinienby wydać w razie niestawiennictwa oskarżonego wyrok zaoczny po myśli art. 379 kpk. i wyrok ten *wraz z uzasadnieniem* po myśli art. 380 kpk. przesłać w odpisie oskarżonemu, któremu służyłoby prawo zaskarżenia wyroku tego do 7 dni kasacją. Oczywiście musiałby oskarżony odrazu wnieść wywód kasacji, albowiem zapowiedzenie kasacji wobec zawartego w odpisie wyroku uzasadnienia byłoby zbędne.

Wszystko to byłoby zupełnie w porządku i byłoby jasne i niewątpliwe, gdyby nie nieszczęśliwa stylizacja art. 486 kpk., który powiada, że *aresztowanemu* oskarżonemu, który na rozprawie apelacyjnej nie był obecny, doręcza się odpis sentencji wyroku itd. Z umieszczenia w tym przepisie słowa: „aresztowanemu" wyciąga praktyka, a w szczególności praktyka Sądu Apelacyjnego we Lwowie fatalne argumentum a contrario, że oskarżonemu pozostającemu na wolności, który na rozprawie apelacyjnej nie był obecny, nie należy doręczyć wyroku z uzasadnieniem. Sąd Apelacyjny we Lwowie w razie niejawienia się oskarżonego na rozprawie apelacyjnej, ogłasza wyrok a w razie niezapowiedzenia do 3 dni kasacji przez Bogu ducha winnego oskarżonego traktuje wyrok jako prawomocny i doręcza mu tylko odpis sentencji wyroku bez uzasadnienia.

Doszło do tego, że zamiejscowi obrońcy oskarżonych nieobecnych na rozprawie apelacyjnej, aby nie dopuścić do uprawomocnienia się ewentualnego wyroku skazującego, zdaniem ich niesłusznego, i nie wiedząc czy zapadł wyrok skazujący czy też uniewinniający, zmuszeni byli na „chybił trafił" zgłaszać kasację do 3 dni od dnia rozprawy apelacyjnej. W praktyce podpisanego zdarzył się nawet wypadek, że w ten sposób imieniem nieobecnego na rozprawie apelacyjnej oskarżonego, który z powodu ubóstwa na rozprawie tej nie był zastąpiony przez obrońcę — zgłosił kasację od wyroku uniewinniającego! Sąd Apelacyjny za to „zlekceważenie" Sądu w sprawie tej (K. A. 873/30)

zawiadomił podpisanego, że uczyni przeciw niemu doniesienie dyscyplinarne do Wydziału Izby Adwokatów! Podpisany nie wie, czy Sąd Apelacyjny to rzeczywiście uczynił, gdyby jednak tak postąpił, postąpiłby niesłusznie, bo podpisany zapowiedział tę kasację nie w zamiarze ubliżenia Sądowi, lecz w poczuciu obowiązku wobec klienta, którego musiał uchronić od ewentualnych skutków interpretacji fatalnego art. 486 kpk. przez Sąd Apelacyjny.

Ale ostatecznie możnaby się pogodzić z tą konsekwencją interpretacji art. 486, możnaby z ostrożności zapowiadać kasację od wyroków uniewinniających i nawet narazić się na doniesienie do Władzy dyscyplinarnej o ubliżenie powadze Sądu. Ale co począć, jeśli oskarżony o dniu rozprawy nie został wcale zawiadomiony i mimo to rozprawa apelacyjna odbyła się?

W ostatnich dniach zdarzył się właśnie podobny wypadek w praktyce podpisanego. Sąd Apelacyjny we Lwowie w sprawie K. A. 178/31 zawiadomił oskarżonego i jego obrońcę wyciągiem z protokołu wspólnego z dnia 24. lipca 1931, iż przyjmuje, że zachodzą warunki apelacji i zarządza rozpisanie rozprawy, z powodu przeoczenia jednak nie zawiadomił go, w jakim dniu rozprawa ta odbędzie się. Następnie wyciągiem z protokołu wspólnego z dnia 19 września 1931 zawiadomił ten sam Sąd Apelacyjny oskarżonego i jego obrońcę, że zarządca zbadanie w drodze rekwizycji przez Sąd grodzki w Kopyczńcach po myśli art. 48 kpk. (o tej mylnej interpretacji art. 48 kpk. vide część pierwszą tego artykułu) świadków, wskazanych przez oskarżonego. Świadkowie ci zostali zbadani w Sądzie grodzkim w Kopyczyńcach z początkiem października 1931, a nagle dnia 19. listopada 1931 doręczono podpisanemu jako obrońcy oskarżonego wyrok, skazujący bez uzasadnienia z dnia 15. października 1931 a zatem już prawomocny! Prawdopodobnie referat postanowienia z dnia 24. lipca 1931 zawierał datę rozprawy apelacyjnej, jednakowoż widocznie z pomyłki opuszczono datę tę w odpisie. Jeśli przyjmiemy interpretację art. 486 kpk. stosowaną przez Sąd Apelacyjny we Lwowie, przeciw wyrokowi z dnia 15/10 1931 K. A. 178/31, oskarżonemu, mimo, że nie wiedział on i nie mógł on wiedzieć o dniu rozprawy apelacyjnej, nie służyłaby kasacja, bo wyrok został ogłoszony i oskarżony nie zapowiedział w terminie 3-dniowym od dnia ogłoszenia wyroku kasacji! Podpisany doniósł o tym wypadku sądowi apelacyjnemu i zażądał doręczenia wyroku z uzasadnieniem, celem wniesienia wywodu kasacji.

Zobaczymy, co Sąd Apelacyjny teraz uczyni! Jeśli doręczy oskarżonemu wyrok z uzasadnieniem, uzna wyrok za nieprawomocny mimo ogłoszenia wyroku i niezapowiedzenia apelacji do dni 3 i temsamem przekreśli swoją dotychczasową praktykę. Jeśli odmówi żądaniu oskarżonego o doręczenie mu odpisu wyroku z uzasadnieniem, mimo, że żądanie to uzasadnione jest w przepisach art. 473 kpk. wbrew nieszczęśliwemu art. 486 kpk.,

Sąd Apelacyjny wprawdzie będzie konsekwentnym, bo przy ocenieniu kwestji dopuszczalności kasacji obojętne jest na jakiej przyczynie kasacja ta ma się opierać — jednakowoż wypowie temsamem zasadę, że oskarżony nie musi być uwiadodmiony o terminie rozprawy apelacyjnej i że oskarżony — prócz chyba prośby o założenie kasacji celem ustalenia wykładni ustawy po myśli art. 521 kpk. — pozbawiony jest środków odwoławczych przeciw tej nieprawidłowości.

Należałoby zatem art. 486 kpk. w zupełności skreślić lub skreślić w nim słowo „aresztowanemu", łub też umieścić w nim dodatek, wskazujący wyraźnie na to, że w odniesieniu do oskarżonego pozostającego na wolności ma zastosowanie art. 380 kpk.

MGR. IZRAEL BLEI.

Zagadnienie kontraktów realnych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego.

(Dokończenie).*

Do takich wniosków dochodzimy, rozważając przepis projektu polskiego k. c. w redakcji Tilla i Longchampsa (art. 29 ust. 3). Jeśli zaś weźmiemy pod uwagę art. 72 ust. 2 projektu cz. og. zobow. w redakcji przyjętej w I. czytaniu przez podkomisję przygotowawczą (15—22 sierpnia 1929), znajdziemy również potwierdzenie przedstawionego tu stanowiska. Art. 72 ust. 2 brzmi: „Jeśli dla umowy przyrzeczonej ustawa wymaga zachowania szczególnej formy, umowa przedwstępna winna być zawarta na piśmie". Umowa przedwstępna czyli przygotowawcza, chociaż zawarta na piśmie, jest umową konsenzualną. Przedmiotem jej nie może więc być kontrakt realny, chyba, żeby istniał przepis odmiennej treści, a takiego w cytowanym projekcie brak.

Oczywiście sporna może być kwestja, czy pod pojęcie umowy formalnej w powołanych przepisach obu projektów podpada kontrakt realny. Jakiekolwiek będzie rozwiązanie tego zagadnienia, pozostaje stosunek umowy przygotowawczej do kontraktu realnego bez zmiany. W razie zajęcia stanowiska negatywnego wobec powyższej kwestji odpadają tylko zarzuty przeciwko dopuszczalności umowy przygotowawczej o kontrakt realny, oparte na przepisach art. 29 ust. 3 wzgl. art. 72 ust. 2 polskich projektów.

III. Jednak nie tylko ustawa przełamała rygorystyczną formę kontraktów realnych. Uczyniła to również judykatura austrjacka. Wpłynęły na to współczesne stosunki życiowe i niezgodność konstrukcji realnej z niektóremi instytucjami dzisiejszego systemu prawnego. Jako przykład weźmiemy *nowację*. Otóż ze względu na nią judykatura była zmuszona tak szeroko interpretować pojęcie tradycji, koniecznej do zawarcia kontraktu realne-

---

*) Część poprzednią zob. w Nrze 9.

go, że z tej tradycji nic już nie pozostało i kontrakt „realny“ dochodził do skutku jedynie drogą uzgodnienia woli stron.

Pojęcie bowiem nowacji wedle austr. k. c. jest niezgodne z charakterem kontraktów realnych. Nie znało tej niekonsekwencji klasyczne prawo rzymskie. Tam bowiem stypulacja, t. j. kontrakt werbalny, miała dwojakie znaczenie. Służyła ona: 1) do ugruntowania długu (o tyle, o ile formalizowała nieformalną umowę) i — 2) do przemiany długu.

Stypulacja miała charakter abstrakcyjny. Powiada *Quintilianus:* „Satis est dixisse: certam creditam pecuniam peto ex stipulatione“. Otóż strony dokonywały nowacji długu drogą stypulacji. Brzmiała ona (bierzemy tu na uwagę wypadek, mający znaczenie porównawcze): „Certum, quae testamento mihi debes, dari spondes? — Spondeo!“ W ten sposób zamieniało się zobowiązanie z *jakiegokolwiek* tytułu na zobowiązanie ze *stypulacji*, czyli więc na kontrakt o charakterze zobowiązania abstrakcyjnego. A zatem wedle prawa rzymskiego *nie można było przenowić obligacji na dowolną inną, lecz jedynie i wyłącznie na obligację z tytułu stypulacji.* Przy takim charakterze nowacji nie stoi nic na przeszkodzie utrzymaniu konstrukcji kontraktów realnych. W prawie rzymskiem drogą nowacji *nie tworzyło się* kontraktów realnych, *można je było jedynie umarzać.*

Inaczej natomiast ma się rzecz wedle austr. k. c., znającego nowację nietylko umarzającą kontrakty realne, lecz także *tworzącą je.* Strony bowiem mogą samą tylko umową przenowić charakter prawny zobowiązania. Jeśli więc np. ktoś jest winien 100 zł. z tytułu odszkodowania, i jeśli ten tytuł jest np. dla jednej z obu stron bądź wątpliwy bądź niedogodny — może się umówić ze swym wierzycielem, że od tej chwili będzie taką sumę dłużny z tytułu pożyczki. Albo: dziedzic jest dłużny zapisobiorcy 100 zł., które się temu z testamentu należą: dziedzic może zawrzeć umowę z legatarjuszem, że tę kwotę będzie odtąd winien z tytułu pożyczki. Takie umowy bywają na porządku dziennym, takie umowy uważa też judykatura austrjacka za ważne.

W obu otóż podanych przykładach na podstawie umów nowacyjnych dłużnik jest winien 100 zł. z tytułu pożyczki. Pożyczka jednak jest wedle austr. k. c. kontraktem realnym. Kiedy tu miała miejsce tradycja, konieczna do zawarcia kontraktu realnego? Pożyczka jako kontrakt realny doszła w rzeczy samej do skutku *solo consensu,* chociaż — interpretując ściśle przepisy o kontraktach realnych, — należałoby umowy nowacyjne wyżej przedstawione uznać za nieważne. Takie bowiem umowy nowacyjne są właściwie obejściem ustawy, gdyż dopuszczają zawarcie kontraktu pożyczki, choć nie było tradycji.

Jak zatem widać, tak ustawa jakoteż judykatura zmuszone są do ustępstw na rzecz konstrukcji konsenzualnej. Idą zaś te ustępstwa tak daleko, że z pojęcia kontraktów realnych pozostaje tylko nazwa. Jakież tedy względy mogą jeszcze przemawiać za dalszem utrzymaniem konstrukcji realnej?

IV. Rozpatrzmyż teraz jeszcze pokrótce argumenty wymienionych na wstępie obrońców konstrukcji realnej przy umowach użyczenia, składu, pożyczki i zastawu.

Zdaniem prof. *Chlamtacza* zawierają wszystkie te umowy, (wedle prof. Bossowskiego zaś tylko użyczenie i skład), „*element darowizny*", przez co rozumieć należy: locupletiorem fieri z jednej strony, a pauperiorem fieri z drugiej strony. W konsekwencji zatem uważają ci autorzy, iż tak, jak prawo utrudnia dojście do skutku umowy darowizny przez konstruowanie jej jako umowy formalnej, tak samo też zawieranie wspomnianych czterech umów powinno być utrudnione. Ku temu celowi ma służyć najlepiej konstrukcja realna: samo zatem „przyrzeczenie" jeszcze nie ma wiązać, — do zaistnienia umowy ma być wymagana oprócz „consensus" także i „res".

Już powyżej pod I. staraliśmy się wykazać różnicę między darowizną, a wspomnianemi czterema umowami. Tutaj otóż wypada nam jeszcze — dla odparcia powyższego poglądu — wskazać na to, że konstrukcja realna owych czterech umów jest wynikiem szczególnego historycznego rozwoju, który nie uzasadnia bynajmniej dopatrywania się w tych umowach „elementów darowizny". Do zaistnienia oto pierwotnego nexum w prawie rzymskiem wymagane były: formalistyczny „*consensus*" i niemniej formalistyczne „*dare*". Pierwsze odbywało się w uroczystych słowach, drugie — *per aes et libram*. Dopiero wskutek postępu stosunków ekonomicznych i z powodu uciążliwości tej formy z czasem już *samo oddanie w celach pożyczkowych* wystarczało do zawarcia kontraktu pożyczki *(mutuum)*. Podobnie, znana dawnemu prawu rzymskiemu, *mancipatio fiduciae causa* wymagała dla swej skuteczności również wielce formalistycznych „consensus" i „dare". Również i tu rozwój stosunków gospodarczych wywołał konieczność ułatwienia zawierania umów i sprawił, że *dla wytworzenia wierzytelności o zwrot rzeczy* (depozyt, komodat, zastaw) uznano za wystarczające samo już nie formalne porozumienie stron oraz wręczenie rzeczy. Okazuje się zatem, że konstrukcja realna jest tylko *etapem rozwoju* owych czterech umów i że wynikła ona z potrzeby ułatwienia, nie zaś — jak chcą dzisiejsi jej zwolennicy — z potrzeby utrudnienia tych umów. Nie ma przeto z ewolucyjnego również punktu widzenia słusznej przyczyny, nakazującej petryfikację tych umów w tem właśnie stadjum ich ewolucji, skoro ta najwidoczniej wiedzie do coraz raźniejszych sposobów zawierania umów gospodarczych.

Jeślibyśmy zresztą mimo to wszystko, chcieli koniecznie dopatrywać się „znamion darowizny" w powyższych umowach, szczególnie np. w kontrakcie użyczenia, to dlaczegoż mielibyśmy tych samych znamion odmawiać np. *najmowi rzeczy?* — Wszak biorący w najem może nie być gospodarczo zdolnym do otrzymania danej rzeczy pod innym tytułem prawnym. Możnaby przeto, jak widzimy, równie dobrze uznać także właścicieli domów czynszowych za „darczyńców" swoich lokatorów...

W szczególności co do bezprocentowej pożyczki, sądzi prof. Chlamtacz, że nawet w postaci umowy konsensualnej, t. j. jako *pactum de mutuo dando et accipiendo* rodzi ona tylko jednostronny oblig.: zaliczenia kwoty pożyczkowej. Przyrzekający bowiem pożyczkę bezprocentową nie będzie mógł dochodzić jej *przyjęcia wskutek braku interesu.* Pożyczka zatem nie może jego zdaniem być konstruowana jako umowa konsenzualna, rodząc bowiem jednostronne tylko zobowiązanie, jest niejako umową niższego rzędu w porównaniu z kontraktami konsenzualnemi, wytwarzającemi oblig dwustronny. W tem znajduje prof. Chlamtacz dalszy argument za realną konstrukcją pożyczki.

Jednakże i ten argument nie dopisuje, bo umowa pożyczki ze swej istoty nie jest w żadnym razie obligacją jednostronną, a to, że pożyczkodawca w pewnych wypadkach nie znajduje „interesu" w tem, aby jego kontrahent pożyczkę przyjął, nie nadaje umowie bynajmniej charakteru jednostronności — pomijając nawet, że brak owego interesu nie może sam przez się wystarczyć do usprawiedliwienia konstrukcji realnej de lege ferenda. Przedewszystkiem jednak kwestja dwustronności lub jednostronności umowy nie rozstrzyga się bynajmniej według tego, czy strona do pewnego świadczenia zobowiązana, ma interes w *przyjęciu przedmiotu* swego zobowiązania przez stronę drugą. Wiadomo, że judykatura nawet odnośnie umów bezsprzecznie dwustronnych, w szczególności np. przy kontrakcie kupna-sprzedaży, odmawia sprzedającemu istnienia po jego stronie interesu w tem, aby kupujący towar od niego odebrał.

Jednostronny lub dwustronny charakter umowy uzależnia się wyłącznie tylko od kwestji, czy z umowy powstaje *zobowiązanie* dla jednej tylko strony czy dla obu (Zob. zamiast wielu: Ehrenzweig: System austr. pr. pryw., wyd. II. zr. 1928, tom II., § 317). Z tego założenia wychodząc należy pożyczkę — i to nawet bezprocentową — uznać za umowę dwustronnie obowiązującą, a pogląd przeciwny jest jedynie wypływem sztucznej konstrukcji realnej, odwołującej się bezzasadnie do rzymskiej definicji pożyczki. Mówiąc mianowicie o pożyczce realnej, mamy na myśli ten stosunek między wierzycielem a dłużnikiem, który zawiązuje się *z momentem świadczenia powodującego zawarcie kontraktu.* Skoro pożyczkodawca przez „danie pożyczki" nie zrobił nic więcej, jak tylko „zawarł" kontrakt, to stroną zobowiązaną jest wyłącznie tylko pożyczkobiorca, a mianowicie ma on świadczyć względnie zwrócić pewną kwotę. *Jednostronność obligacji jest zatem nieuchronnym wynikiem konstrukcji realnej.* Z jednego świadczenia czyni ta konstrukcja *wymóg zawarcia kontraktu* wobec czego jedynie drugie świadczenie (pożyczkobiorcy) jest wynikiem wzgl. skutkiem zawarcia kontraktu.

Jest to otóż w samej rzeczy konstrukcja *fikcyjna,* niezdolna do uchylenia lub choćby do zamaskowania rzeczywistości, albowiem pomimo konstrukcji realnej fakt *dania* pożyczki przez pożyczkodawcę nie przestaje być po jego stronie rzeczywistem

świadczeniem, z tem tylko, że przedstawia się *pozatem* jako *wymóg* dojścia do skutku kontraktu, a nie jako jego skutek. Pomimo atoli konstrukcji realnej, pożyczka nie może wszak nigdy być zawarta bez uzgodnienia woli obu stron, czyli bez „consensus", który *pojęciowo musi wyprzedzić, a tem samem prawnie uzasadnić „danie"*: Ściśle więc biorąc, również w kontrakcie realnym to „danie" jest *skutkiem* „consensus", a tak się rzecz ma właśnie z kontraktami konsenzualnemi. Niechybnie tedy dochodzimy do wniosku, że jedynie konsenzualna konstrukcja pożyczki, użyczenia, składu i zastawu, t. j. konstrukcja uznająca obustronność świadczeń i zobowiązań, odpowiada realizmowi życia.

V. Nie mogą też wreszcie zwolennicy konstrukcji realnej zaprzeczyć, iż konstrukcja ta — szczególnie w odniesieniu do pożyczki — jest w nowoczesnych stosunkach gospodarczych anachronizmem, hamującym rozwój obrotu kredytowego. Usiłując tę wadę pożyczki realnej zmniejszyć, przyjmuje prof. *Chlamtacz* (za wzorem uczonych niemieckich) pojęcie *„umowy kredytowej" (pactum de credendo)*, którą odróżnia od umowy przygotowawczej (pactum de mutuando). Pierwszą z nich uważa za *„sui generis"* umowę *samoistną* obok kontraktu realnego pożyczki. Cecha istotna umowy kredytowej, — mająca uzasadnić różnicę między tą umową, a umową przygotowawczą, — na tem ma polegać, że w razie niedopełnienia umowy kredytowej, egzekwować można tylko „interesse", choć skarga i wyrok opiewają na zaliczenie waluty.

Dystynkcja to na pierwszy rzut oka sztuczna i nie znajdująca oparcia w żadnem współczesnem prawie pozytywnem. Zresztą sam Autor nie przeprowadza jej konsekwentnie. Nazywa on bowiem umowę kredytową „specyficznym rodzajem umowy przygotowawczej" (l. c. str. 98). Wynikałoby z tego, że wszystko, co się tyczy umowy przygotowawczej, odnosi się również do umowy kredytowej. Po drugie, przy końcu swej pracy zamieścił Autor wskazówkę, by umowę kredytową konstruować analogicznie z brzmieniem § 983 austr. k. c. (l. c. str. 109). Atoli *pactum de credendo* z § 983 zd. 2. jest w swej treści indentyczne z powołaną wyraźnie w tym przepisie umową przygotowawczą, czyli z *pactum de contrahendo*. Pozatem *petitum* skargi, na tym przepisie opartej, idzie na wypłatę waluty, a nie na *„interesse"*. Z powołania otóż w § 983 austr. k. c. przepisu § 936 wynika, że chociaż tzw. umowa kredytowa wiąże, jednak sam kontrakt pożyczki nie jest jeszcze zawarty. Nastąpi to dopiero z chwilą zaliczenia waluty pożyczkowej.

Natomiast prof. *Bossowski* (l. c. str. 274 i 275) uważa kontrakt pożyczki jako zawarty już z chwilą dojścia do skutku pactum de credendo. „*Skuteczność*" tylko kontraktu pozostaje zdaniem jego w zawieszeniu do chwili wypłaty kwoty pożyczkowej. Ten otóż stan zawieszenia jest zd. prof. Bossowskiego charakterystyczną, istotną cechą kontraktów *realnych*.

Należy jednak przeciw temu zauważyć, że ów „stan zawie-

szenia“ jest wynikiem nie kontraktu realnego, lecz tylko poprzedzającej go umowy przygotowawczej, a zatem kontraktu konsenzualnego. Następnie, kontrakt *konsenzualny*, którego treścią jest zdaniem prof. Bossowskiego „swoboda wypełnienia lub niewypełnienia przyrzeczonego świadczenia na rzecz drugiej strony, przy równoczesnem zobowiązaniu strony drugiej do odpłaty w razie wypełnienia na jej rzecz świadczenia przez stronę pierwszą“ (Bossowski, l. c. str. 273), — *jest właściwie opcją*, a nie jakiemś „zawieszeniem skuteczności“ kontraktu realnego.

Jak więc widzimy, zmuszeni są zwolennicy konstrukcji realnej posługiwać się *fikcjami*, jeśli chodzi o oznaczenie momentu, w którym należy uważać kontrakt realny za zawarty. Zmuszeni są również do przyjęcia umowy przygotowawczej, której przedmiotem jest kontrakt realny. I ta konstrukcja jest sztuczna. Ani bowiem umowa przygotowawcza, ani umowa przyrzeczona nie jest kontraktem realnym. Tego rodzaju pactum de contrahendo jest de facto konsenzualnym kontraktem pożyczki, użyczenia, składu, wzgl. zastawu (por. wyżej pod II.).

VI. Za zachowaniem kontraktów realnych w polskim kodeksie cywilnym musiałyby przemawiać ważkie gospodarcze powody ze względu na rygorystyczną formę tych kontraktów, sprzeczną z nowoczesną zasadą swobody *formy* umów. Takich atoli argumentów zwolennicy tej konstrukcji nie przytaczają.

Z drugiej strony, współczesny stan prawny wykazuje, że kontrakty realne w czystej formie nie mogą się dziś utrzymać. W austr. k. c. istnieją one, jak wykazaliśmy, już tylko z nazwy. Sama ustawa, choć je przewidziała, zniweczyła ich istotę i rację bytu przez dopuszczenie umów przygotowawczych. To samo uczyniła judykatura przez rozszerzającą wykładnię pojęcia tradycji. Kontrakty realne były ściśle związane z systemem prawa rzymskiego, były jego etapem rozwojowym, który w nowoczesnym ustroju gospodarczo-prawnym jest już tylko konstrukcyjnym przeżytkiem, pozbawionym żywotnej treści.

ADW. Dr. FRYDERYK KURZER

Limanowa.

Jeszcze o żądaniu skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych.

Omawiając w N-rze 8-mym „Głosu Prawa“ b. r. wypadek prawny, osądzony przez Sąd grodzki w Limanowej, a następnie przez Sąd okręgowy jako odwoławczy w Nowym Sączu, streszczający się w tem, że dłużnik za równoczesnem przyjęciem kwoty 1.000 zł. od swoich rodziców zrzekł się praw spadkowych po nich, wyraziłem zapatrywanie prawne, że ze stanowiska ordynacji o zwalczaniu cz. pr. dopuszczalne jest zwalczanie czynności

prawnej, zarówno polegającej na zrzeczeniu się praw spadkowych jakoteż na dokonaniu zapłaty przez rodziców na rzecz dłużnika.

P. dr. S. *Weinberg* w zeszycie 10-tym „Głosu Prawa" w artykule pod tymsamym tytułem zwalcza to zapatrywanie, zajmując stanowisko prawne, że „przyjęcie zapłaty" nie może być przedmiotem ubezskutecznienia, a uzasadnia to tem:

a) że po myśli § 13 ord. zwalczać można tylko wówczas czynność prawną dłużnika, jeżeli wskutek tej czynności coś z majątku dłużnika ubyło. Przez „przyjęcie zapłaty" nic jednak nie ubyło z majątku dłużnika, albowiem wierzytelność dłużnika wprawdzie zgasła przez zapłatę, ale w miejsce tej wierzytelności przybyła jednocześnie równowartość pieniężna — tak, że wielkość majątku pozostała niezmieniona. Okoliczność zaś, że pieniądze są mniej uchwytne dla wierzycieli, nie stanowi przyczyny do zaczepienia — a następnie

b) że nie można zaczepiać skuteczności zrzeczenia się spadku a równocześnie żądać zapłaty i to *powtórnej* zapłaty za to zrzeczenie się, które wobec wierzyciela ma być uważane za nieistniejące.

Otóż pozwolę sobie w obronie zajętego przezemnie, a zwalczanego przez sz. Autora, zapatrywania, przytoczyć następujące argumenty:

ad a). Kwestji *dopuszczalności* zwalczania cz. pr. nie można badać i ocenić ze stanowiska § 13 ord., lecz jedynie ze stanowiska przepisów §§ 2 i 3 ord., zawierających przyczyny zwalczania (Anfechtungsgründe). W tych więc przepisach należy szukać odpowiedzi na pytanie, czy jakaś czynność prawna podlega zwalczaniu lub nie, a zatem także, czy „przyjęcie zapłaty" może być przedmiotem zwalczania. Natomiast cytowany przez p. Dr. Weinberga przepis § 13 o ubyciu majątku zakreśla tylko *granice* zwalczania. W poszukiwaniu więc za odpowiedzią w przepisach ordynacji, normujących *dopuszczalność* zwalczania napotkamy na jeden wymóg, który może nasunąć wątpliwości, czy „przyjęcie zapłaty" podpada pod pojęcie tego wymogu. O nim nawet wspomina p. dr. Weinberg twierdząc, że przez „przyjęcie zapłaty" wielkość majątku dłużnika nie doznała zmiany a fakt, że pieniądz jest mniej uchwytny nie stanowi przyczyny do zaczepienia. Otóż wymogiem tym jest pojęcie „pokrzywdzenia", wprowadzone do ustawy w § 2-gim. Ze stanowiska więc § 2, a nie § 13-go, w szczególności, czy w „przyjęciu zapłaty" dopatrywać się należy pokrzywdzenia wierzycieli jako istotnego wymogu dopuszczalności zwalczania w myśl § 2 L:2, znaleźć można poszukiwaną przez nas odpowiedź.

W tem miejscu zmuszony jestem dla zrozumienia dalszych wywodów poruszyć sporną niegdyś w literaturze i w praktyce kwestję o *pośredniem i bezpośredniem* pokrzywdzeniu (mittelbare und unmittelbare Benachteiligung). Przez bezpośrednie pokrzywdzenie rozumieć należy pokrzywdzenie, które następuje

skutkiem *zmniejszenia* majątku dłużnika. Istnieje ono wtedy, jeżeli między świadczeniem dłużnika a wzajemnem świadczeniem kontrahenta dłużnika (przeciwnika) zachodzi dysproporcja. Natomiast przez pośrednie pokrzywdzenie rozumieć należy każde *utrudnienie* uchwycenia majątku dłużnika, a więc n. p. zamiana majątku ruchomego lub nieruchomego na „gotówkę", którą łatwo można ukryć i której los przeważnie jest nieznany wierzycielom. Otóż dawna ustawa zaczepna z 16. marca 1884 zezwalała w § 3 L: 4 na zwalczanie *odpłatnych* czynności prawnych dłużnika, zdziałanych z bliskimi krewnymi dłużnika. Ponieważ o dysproporcji świadczeń można mówić tylko przy umowach *odpłatnych*, teorja a także praktyka wysnuła z tego wniosek, że zwalczanie czynności prawnych dopuszczalne jest tylko przy *bezpośredniem* pokrzywdzeniu. Był to jeden ze słabych punktów ustawy, gdyż wierzyciele byli częstokroć bezsilni wobec niesumiennych dłużników, którzy pozbywszy majątek za cenę *stosowną* znaleźli ochronę w wątpliwych postanowieniach ustawy i chwiejnej judykaturze. Temu stanowi rzeczy położyła kres nowa ordynacja o zwalcz. cz. pr. z 10. grudnia 1914 r. W motywach do nowej ordynacji czytamy na str. 35 dosłownie: „Die gegenüber § 3 Z. 4 Anf. Ges. geänderte Fassung will jedoch besagen, dass nicht nur der *unmittelbar* durch die angefochtene Rechtshandlung eingetretene Schaden, sondern auch die *mittelbare* Benachteiligung der Gläubiger genügt. Es kann deshalb ein Verkauf des Geschäftes des Schuldners nicht blos dann angefochten werden, wenn der Käufer einen zu niedrigen Preis dafür gezahlt hat, sondern auch dann, wenn der Schuldner einen angemessenen Preis mit der Absicht entgegennimmt, das Geld beiseite zu schaffen, und dem Käufer die Absicht bekannt sein musste." — W ten sposób spór, czy wystarczy pośrednie pokrzywdzenie czy też musi być bezpośrednie, jest załatwiony i nie ulega wątpliwości, że zwalczanie jest dopuszczalne, choćby nawet nie nastąpiło *umniejszenie* majątku dłużnika, oczywiście jeżeli zachodzą wszelkie inne wymogi ustawy. Zapatrywanie więc p. dr. Weinberga, że zwalczanie „przyjęcia zapłaty" dlatego jest niedopuszczalne, ponieważ wartość majątku dłużnika nie uległa zmianie, uważam za nieuzasadnione. Wyjaśnienie jednak pojęć o pośredniem i bezpośredniem pokrzywdzeniu nie załatwia jeszcze pytania, czy „przyjęcie zapłaty" może być zwalczane. Chciałem przez to tylko wykazać, iż twierdzenie, że jeżeli nie zaszły zmiany w stanie czynnym majątku dłużnika, to zwalczanie jest niedopuszczalne, nie da się utrzymać. Przeciwko twierdzeniu, że „przyjęcie zapłaty" ulega zwalczaniu da się wysunąć inny argument, a mianowicie „nullam videri fraudem facere, qui suum recipit", więc trudno dopatrzeć się pokrzywdzenia wierzyciela w tem, że dłużnik otrzymuje to, co mu się prawnie należy. Ten jednak argument — jak to zaraz wykażę — ma tylko pozory słuszności.

Ażeby wykazać, że „przyjęcie zapłaty" ulega zwalczaniu,

muszę sięgnąć do analogicznej czynności prawnej, a mianowicie do „zaspokojenia" wierzyciela przez dłużnika. Chodzi o wypadek, że dłużnik płaci rzeczywisty dług jednemu wierzycielowi ze szkodą dla innych; czy taka czynność prawna podlega zwalczaniu? Motywa do niemieckiej ustawy konkursowej na str. 131, gdzie omawiana jest kwestja dopuszczalności zwalczania „zaspokojenia" powiadają: „Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: nullam videri fraudem, qui sum recipit; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Übereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein". To, co motywa do niemieckiej ustawy konkursowej mówią w kwestji dopuszczalności zwalczania „zaspokojenia" ma w całej pełni zastosowanie w tejsamej materji do naszej ustawy. „Zaspokojenie" może być zwalczane tylko, jeżeli temu towarzyszy porozumienie się dłużnika z wierzycielem, krzywdzące innych wierzycieli względnie jeżeli wierzyciel, który otrzymuje zapłatę wiedział lub musiał wiedzieć, że dłużnik płaci w zamiarze pokrzywdzenia innych wierzycieli. Jeżeli więc dłużnik płaci *przed* płatnością, jeżeli daje coś w miejsce zapłaty (§ 1414 k. c.), zamienia zobowiązanie naturalne w zaskarżalne, ułatwia jednemu wierzycielowi szybkie uzyskanie tytułu egzekucyjnego, a innemu rozmyślnie to utrudnia i tp. to każda taka czynność podlega zwalczaniu mimo rzetelności długu, zawsze scilicet, że jest pokrzywdzenie innych wierzycieli. Nasza ustawa wyraźnie zresztą dopuszcza w §§ 30, 31 ord. konk. zwalczania „zaspokojenia", atoli pod warunkami, wymienionemi w §§ 30, 31 ord. konk. *tylko* w konkursie. Ponieważ jednak „zaspokojenie" jest także czynnością prawną, podlegać ono może *poza* konkursem zwalczaniu tylko pod warunkami z §§ 2 i 3 ord. zacz. Na to, że zwalczanie „zaspokojenia" dopuszczalne jest także *poza* konkursem*) wskazuje treść § 15 ord. zacz. W §-fie tym jest bowiem mowa o „wznowieniu" wierzytelności przeciwnika do dłużnika. Kiedy zaś może być wierzytelność przeciwnika *wznowioną* do dłużnika? chyba tylko wówczas, jeżeli dłużnik *zapłacił* wierzycielowi, a skutkiem zwalczania przeciwnik zmuszony został zapłacić wierzycielowi zaczepiającemu.

Wszystko, to, co mówiono o „zaspokojeniu" ma analogiczne zastosowanie do „przyjęcia zapłaty" przez dłużnika. Jeżeli zatem „przyjęcie zapłaty" nastąpiło wskutek porozumienia się dłużnika z jego wierzycielem na szkodę innego wierzyciela, a zatem, jeżeli sztucznie przyśpieszono termin zapłaty, umówiono się o coś w miejsce zapłaty i t. p. to takie porozumienie się, a co zatem idzie „przyjęcie zapłaty" ulega zwalczaniu. W kwestji tej pisze Steinbach (str. 37): „Als anfechtbar auf Grund des § 2 Anf. G. wird endlich auch die *Annahme einer geschuldeten* Leistung (Zahlung) von Seite des Gemeinschuldners bezeichnet

---

*) W razie istnienia zamiaru pokrzywdzenia (nie szczególnego uwzględnienia) oraz nieodpłatnie.

werden müssen und der Zahlende somit zur nochmaligen Zahlung verpflichtet werden können, wenn demselben die Absicht des Schuldners bekannt war, durch die Annahme der Zahlung seine Gläubiger zu benachteiligen. Letzteres wird namentlich dann oft der Fall sein, wenn dem Gemeinschuldner vor Eintritt der Fälligkeit geleistet wurde oder eine Hingabe an Zahlungsstatt stattgefunden habe". W naszym przykładzie otóż rodzice nietylko zapłacili *przed* terminem płatności, bo kwotę 1.000 zł. otrzymał dłużnik z tytułu części spadkowej, a spadek otrzymuje się dopiero po śmierci — ale stanęła także między rodzicami a dłużnikiem umowa „w miejsce zapłaty", albowiem spadek otrzymuje się z reguły w naturze, a więc grunt lub rzeczy ruchome, a nie w gotówce. Gdy zaś rodzice zrobili to właśnie w tym celu, aby powódkom uniemożliwić wzgl. utrudnić ściągnięcie ich pretensyj, czynność prawna, polegająca na „przyjęciu zapłaty" podlega zwalczaniu.

ad b). Porównanie omawianego wypadku z przykładem, że sprzedający żąda zwrotu sprzedanego przedmiotu z powodu błędu a zarazem domaga się zapłaty skredytowanej ceny kupna, nie uważam za trafne. Błąd w rozumowaniu polega — zdaniem mojem — na tem, iż sz. Autor traktował kwotę 1.000 zł., którą dłużnik od rodziców otrzymał, jako *równowartość* za zrzeczenie się praw spadkowych, czem ona de facto nie jest.

W naszym przykładzie mamy ze stanowiska ordynacji o zwalcz. cz. pr. do czynienia z *dwoma* czynnościami prawnemi dłużnika, z których każda zmierza do innego celu i w innych motywach znajduje swe uzasadnienie.

1). Przy zwalczaniu „przyjęcia zapłaty" zachodzi *pośrednie* pokrzywdzenie wierzycieli, a samo zwalczanie zmierza do uchwycenia tego, co dłużnik otrzymał przy zrzeczeniu się tj. kwoty 1.000 zł. Prawdą jest, że przeciwnik tę właśnie kwotę 1.000 zł. płaci dwa razy, ale to właśnie należy do istoty zwalczania każdej czynności prawnej *odpłatnej* i dlatego też § 15 ord. odsyła przeciwnika z jego roszczeniami z powodu powtórnej zapłaty do *dłużnika* (nie wierzyciela). W większości wypadków ta pretensja do dłużnika będzie nieściągalna, ale gdyby tak przypadkiem dłużnik następnie doszedł do majątku, to przeciwnik na podstawie § 1358 k. c. zmusi go do zwrotu tego, co on (tj. przeciwnik) zapłacił wierzycielowi; a wówczas nikt ani dwa razy nie świadczył ani dwa razy nie odebrał świadczenia.

2). Przy zwalczaniu zaś zrzeczenia się zachodzi *bezpośrednie* pokrzywdzenie, zaś samo zwalczanie zmierza do uchwycenia tego, co dłużnik *może* dostać *ponad* to, co otrzymał przy zrzeczeniu się tj. *ponad* 1.000 zł. W chwili zawierania umowy o zrzeczenie się praw spadkowych *nigdy* nie można stwierzić, czy dłużnik w odpłacie otrzymuje mniej czy więcej czy też właśnie tyle, ile mu się będzie należało z tytułu części spadkowej lub części koniecznej, o ile następnie zostanie ograniczony do części koniecznej. Wychodzi się więc z założenia, że w każdym razie

może otrzymać więcej. W tej właśnie *możliwości* otrzymania „plus" leży dysproporcja między świadczeniem a świadczeniem wzajemnem (pokrzywdzenie bezpośrednie). Gdyby natomiast w chwili wytoczenia powództwa o bezskuteczność zrzeczenia się było *pewnem*, że dłużnik nie otrzyma więcej ani z tytułu części spadkowej ani z tytułu części koniecznej (jeżeli do niej zostanie ograniczony), to zwalczanie zrzeczenia się praw spadkowych byłoby niedopuszczalne i bezcelowe. Niedopuszczalne dlatego, że brakłoby wymogu „pokrzywdzenia"; bezpośredniego pokrzywdzenia w tym wypadku nie byłoby, a pośrednie jest już uwzględnione przy zwalczaniu „przyjęcia zapłaty". Bezcelowe zaś dlatego, że współdziedzice mogliby wierzycielowi przy poszukiwaniu zaspokojenia zarzucić, że dłużnik otrzymał już właśnie tyle, ile mu się należy z tytułu części spadkowej lub koniecznej, że niczego więcej żądać nie może (§ 790 k. c.) i obrona ich w tym kierunku doprowadziłaby praktycznie do rezultatu, że wierzyciel nicby nie dostał. Zauważyć bowiem należy, że w odniesieniu do współdziedziców wypłata 1.000 zł. dłużnikowi jest skuteczna, albowiem współdziedzice nie byli kontrahentami dłużnika (przeciwnikami). Oczywiście, gdyby oni byli kontrahentami t. zn. gdyby dłużnik od nich otrzymał 1.000 zł., to zapłata byłaby wobec nich bezskuteczna i wówczas musieliby drugi raz zapłacić.

Gdyby stanąć na stanowisku, zajętem przez p. dra. Weinberga, że przez ubezskutecznienie zrzeczenia się wierzyciel dochodzi właśnie tego 1.000 zł. jako równowartości za zrzeczenie się, a nie tego „plus" ponad 1.000 zł., zwalczanie zrzeczenia się byłoby — jak wykazałem — niedopuszczalne i bezcelowe. Gdy zaś zwalczanie „przyjęcia zapłaty" uważa p. dr. Weinberg również za niedopuszczalne, to właściwie cała transakcja, zawarta przez dłużnika z rodzicami, nie podlegałaby zaczepieniu, a taka wykładnia nie była chyba zamierzona przez p. dra. Weinberga. Wyczuł to również Sąd okręgowy i dlatego wyrok I. Instancji częściowo zatwierdził.

Zupełnie natomiast trafnie zauważa p. dr. Weinberg, że kwestja, czy pretensje powódek z wyroku przyjdą do zaspokojenia, zależy od tego, czy dłużnik przeżyje rodziców, czy nie zostanie wydziedziczony, nie stanie się niegodnym dziedziczenia i czy wogóle pozostanie jakiś majątek. Jabym jeszcze dodał w odniesieniu do wydziedziczenia, czy nie zostanie *prawnie* wydziedziczony, bo bezprawne będzie mógł wierzyciel z mocy wyroku wzruszyć — a ponadto zaspokojenie powódek będzie zależało od tego, czy według stanu majątku w chwili śmierci z doliczeniem tego, co wedle ustawy wolno doliczyć, dłużnikowi będzie się należało jeszcze więcej prócz tego, co otrzymał. To też wyrok ma problematyczną wartość, a to dlatego, że zbudowany jest na przypuszczeniu, że *normalnie* nie zajdą wyliczone tu wypadki i że abstrakcyjnie istnieje *możliwość*, iż dłużnikowi będzie się należało „plus".

DR. S. KÄSTENBLATT.

O niedopuszczalności rozszerzającej wykładni §-fu 45 austr. p. c.

(względnie art. 103 pols. k. p. c.)

Asumpt do poniższych uwag dał mi opisany poniżej, na pozór drobny i mało znaczący przypadek prawny. Gdy jednak chodzi o należyte ujęcie jakiegoś zagadnienia prawnego, wartość przedmiotu sporu jest bez znaczenia, a to zwłaszcza gdy zagadnienie należy do powszednich, w praktyce ciągle się nadarzających. W sprawach zaś drobiazgowych stanowiących w naszym ubogim kraju lwią część ogółu procesów sądowych, winny orzeczenia sądowe być tem staranniejsze i skrupulatniejsze w stosowaniu ustawy, iż są ostateczne i z powodu usterek merytorycznych nie mogą być zaskarżone.

Sprawa przedstawia się następująco:

Wasyl T. zaskarżył Stefana K. o zaplatę pewnej kwoty poniżej 100 zł. Pozew był zupełnie uzasadniony, ponieważ pozwany zalegał istotnie w dniu wytoczenia sporu z zapłatą tej kwoty. W przededniu rozprawy zgłosił się pozwany u powoda i zaofiarował mu zapłatę zaskarżonej kwoty wraz z taryfowemi kosztami pozwu. Z powodu różnicy zdań co do wysokości kosztów pozwu powód odmówił przyjęcia. Nazajutrz stanął imieniem pozwanego do rozprawy adwokat i uznając żądanie skargi wraz z taryfowemi kosztami pozwu, żądał przyznania mu kosztów zastępstwa, które wedle twierdzeń pozwanego powód jako przez siebie zawinione ponieść winien. W wyroku zapadłym na następnej audjencji przychylił się Sąd do żądania pozwanego i zasądzając pozwanego na zapłatę zaskarżonej kwoty wraz z taryfowemi kosztami pozwu, przyznał mu równocześnie koszta zastępstw (wyrok Sądu grodzkiego w Zaleszczykach z dnia 7/10 1931 lcz. Cb. I. 354/31).

Muszę zaraz na wstępie zaznaczyć, że tego rodzaju praktyka pokutuje w wielu sądach. Jest ona jednak niesłuszna z następujących powodów:

Stara paremja rzymska: „lex specialis stricte interpretatur" obowiązuje również dziś przy wykładni obowiązujących ustaw. Nie można więc n. p. ustawy o ochronie lokatorów jako ekscepcjonalnej w drodze rozszerzającej wykładni łub podobieństwa prawnego stosować do wypadków nie poddanych wyraźnie mocy obowiązującej tej ustawy. O ile zatem pewien wypadek prawny nie da się z całą ścisłością subsumować pod wyjątkowy przepis ustawy, należy doń stosować ogólne prawidła prawne, dla tego rodzaju wypadków generalnie ustanowione.

W odniesieniu do kosztów sporu znaczenie przepisu ogólnego ma niewątpliwie przepis § 41 austr. p. c., stanowiący, że strona przegrywająca w całości spór winna stronie wygrywającej zwrócić wszystkie koszta spowodowane prowadzeniem procesu, a potrzebne do odpowiadającego celowi dochodzenia lub obrony prawa.

Są jednak wyjątki od tej zasady. Mimo wygrania procesu może strona w niektórych wyjątkowych wypadkach zapłacić przeciwnikowi koszta sporu. Do tyh wyjątkowych sytuacyj prawnych należy wypadek przewidziany w § 45 p. c., który niemal zupełnie pokrywa się z postanowieniem art. 103 polskiego k. p. c.

Przepis §-fu 45 austr. p. c. brzmi dosłownie:

„Hat der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage nicht Veranlassung gegeben und den in der Klage erhobenen Anspruch sofort bei der ersten Tagsatzung anerkannt, so fallen die Prozesskosten dem Kläger zur Last. Er hat auch dem Beklagten durch das eingeleitete gerichtliche Verfahren verursachten Kosten zu ersetzen".

By tedy powód mimo wygrania sporu miał obowiązek płacenia pozwanemu kosztów sporu, muszą kumulatywnie zaistnieć dwa następujące momenty:

a) brak powodu do wniesienia pozwu a względnie — podług dykcji art. 103 pols. k. p. c. — do wytoczenia sprawy,
b) uznanie żądania pozwu przy pierwszej audjencji względnie według art. 103 k. p. c. przy pierwszej czynności procesowej.

Tylko więc bezzasadność wniesienia pozwu uzasadnia dla pozwanego żądanie przyznania kosztów sporu. Sąd ma obowiązek rozpatrzenia zasadności roszczenia pozwanego jedynie sub specie chwili wytoczenia pozwu. Późniejsze stadja procesu nie nadają się do podciągnięcia pod przepis § 45 p. c., ponieważ stosowanie tego wyjątkowego przepisu w drodze analogji jest niedopuszczalne. W omawianym wypadku wchodziła zatem w zastosowanie ogólna norma §-fu 41 p. c. jako nieuchylona wyraźnie żadną normą specjalną.

Gdyby pozwany był na pierwszej audjencji uznał żądanie pozwu, nie podnosząc ze swej strony roszczenia o zwrot kosztów sporu, natenczas byłoby wątpliwe, czy powodowi należą się koszta zastępstwa, ponieważ możnaby stanąć może na stanowisku, że koszta te nie były konieczne w rozumieniu § 41 p. c. W tym wypadku jednak koszta zastępstwa adwokackiego powoda były bezsprzecznie konieczne dla odparcia nieuzasadnionego roszczenia pozwanego o zapłacenie mu kosztów zastępstwa adwokackiego.

W związku z powyższem należy rozprawić się jeszcze z pojęciem „taryfowych kosztów“ pozwu, co do których sąd stanął na stanowisku, że powód miał obowiązek przyjęcia ich bez zastrzeżeń.

Wedle § 1 taryfy adwokackiej czynności adwokatów i ich kancelaryj w postępowaniu sądowem, które z tego powodu, iż są proste i powtarzają się, mogą być przeciętnie ocenione, mają być wynagradzane wedle postanowień tej taryfy.

Otóż ocena, które czynności są proste i szablonowe, a które bardziej skomplikowane, nie może być pozostawiona dowolności pozwanego. Jeżeli powód wniósł pozew prawnie uzasadniony, w chwili wniesienia skargi oparty na słusznych materjalno-prawnych przesłankach, natenczas nie może pozwany zmusić powoda do przyjęcia najniższych, t. j. taryfowych kosztów sporu. Dopiero rzeczą Sądu będzie ocenić, czy i jaka suma kosztów należy się powodowi a w szczególności tylko ocenie Sądu należy pozostawić, czy pozew jest tuzinkowy czy też wykracza poza normę przeciętności, żadną miarą zaś nie można się zgodzić na przyznanie tej atrybucji pozwanemu.

Projekt ustawy o ustroju adwokatury,

wniesiony do Sejmu przez Ministra Sprawiedliwości jako druk Nr. 338 z dnia 29. września 1931*) z uwagami Redakcji Gł. Pr.

(Dokończenie)*)

Rozdział VI.

Odpowiedzialność dyscyplinarna.

Art. 48. Za wykroczenie przeciw swym obowiązkom i uchybienie godności stanu adwokaci ulegają karze dyscyplinarnej. — (Zob. art. 99. Przyp. Red.).

Art. 49. Kary dyscyplinarne są następujące:
1) upomnienie,
2) nagana,
3) zawieszenie w czynnościach adwokata na czas do jednego roku,
4) skreślenie z listy adwokatów.

---

*) Część poprzednią zob. w Nrze 10. Głosu Prawa oraz tamże uwagę wstępną pod gwiazdką! Osobno w zeszycie niniejszym ogłaszamy: Zmiany proponowane przez Komitet Wydziałów Izb małopolskich oraz Zastrzeżenia nasze do niektórych zmian. — Redakcja.

Art. 50. **Kara nagany** pociąga za sobą **utratę prawa wybieralności na przeciąg trzech lat.** — (Zob. uwagi do art. 51.! Przyp. Red.).

Obok kary nagany można orzec dodatkowo grzywnę do **dziesięciu tysięcy złotych.**

Art. 51. **Kara zawieszenia** pociąga za sobą utratę prawa **wybierania i wybieralności** na przeciąg **pięciu lat** od uprawomocnienia się wyroku.

— (Te „skutki kar" przewidziane w art. 50 i 51 to pomysły zgoła okropne! Zdziwienie też nas ogarnia, że Komitet Wydziałów Izb małopolskich w opracowanych przezeń zmianach, te artykuły pozostawił **bez** zmiany. Pozbawić adwokata wybieralności już w następstwie nagany i to na 3 lata, to nawet nonsens. Bo jeśli ktoś **pomimo** skazania na naganę, zażywa zaufania ogółu lub większości w takiej mierze, iż Walne Zgromadzenie jest skłonne poruczyć mu godność urzędową w Izbie, to nagana jest już temsamem w opinji kompetentnego ogółu zatarta lub nawet ewentualnie — potępiona. — Czyż mało jest i było skazańców stojących moralnie wysoko nad swymi sędziami? Jakże można **wszystkich** „zganionych" lub nawet „zawieszonych" zgarniać pod jeden płacheć? Z jakiej racji miałoby w dziedzinie etyki adwokackiej ustać sumienne poczucie istotnej różnicy między przestępstwem pospolitem n. p. z żądzy zysku, a przestępstwem ideologicznem („z przekonania")? — I dlaczegoż akurat zawód adwokacki, ten zawód, który — śmiało rzec można! — kroczy wiecznie szlakiem nadprzepastnym, miałby być uprzywilejowany tak wymyślnemi i bezprzykładnemi, a zgoła nieodwołalnemi pokutami? Tego rodzaju deklasujących skutków kar dyscyplinarnych nie masz też w sądownictwie (zob. art. 130—132 ustr. sąd. powsz.). Utrata zaś **czynnego** prawa wyborczego według art. 51 tego projektu wiedzie do absurdalnych sytuacyj. W myśl art. 29 ust. III. musi każdy adwokat uczestniczyć w Walnych Zgromadzeniach swej Izby pod grozą grzywny. Więc cóż: taki „zawieszony" ma prawo **zabierać** głos — lecz nie śmiałby go **oddawać?** Może wygłaszać referaty, krytykować, prawić, komu zechce, verba veritatis, czynić wnioski do wszelkich uchwał i nad niemi głosować, byleby tylko nie „wybierał"? Byleby tylko przy składaniu kartek do urny doznał publicznego napiętnowania i to w obecności nawet aplikantów (zob. art. 97!)? — Wreszcie zaś: możeby Sz. Panowie zechcieli art. 50 i 51 przeczytać sobie w związku z art. 58 i 72 wraz z naszemi uwagami do art. 72! Przyp. Red.).

Art. 52. Kara skreślenia z listy łączy się z utratą wszelkich praw, wynikających z należenia do adwokatury.

Art. 53. Jeżeli od chwili przewinienia do chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego upłynęło co najmniej **pięć lat,** postępowanie dyscyplinarne nie może być wszczęte, a w razie wszczęcia — należy je umorzyć.

Jeżeli jednak czyn zawiera znamiona przestępstwa karnego, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej, niż przedawnienie karne.

Art. 54. Do orzekania w sprawach dyscyplinarnych powołany jest sąd dyscyplinarny izby adwokackiej, złożony z **jedenastu adwokatów,** wybranych drogą tajnego głosowania przez walne zgromadzenie.

Członkowie sądu dyscyplinarnego wybierają ze swego grona prezesa i jego zastępcę.

Art. 55. Prawo **wybieralności** do sądu dyscyplinarnego mają tylko adwokaci, którzy co najmniej **od pięciu lat** wpisani są na listę. — (Słuszne! Przyp. Red.).

Nie można łączyć stanowiska członka rady adwokackiej ze stanowiskiem członka sądu dyscyplinarnego. — (Słuszne! Przyp. Red.).

Art. 56. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie **pięciu** członków, — (Dla spraw zwłaszcza cięższych jest to komplet stanowczo za mały! Etyka stanowa nie jest skodyfikowana i wymaga przeto większego zespołu sądzącego! — Zob. zresztą § 25 austr. ord. adw. i art. 42 stat. tymcz. z r. 1918. — Przyp. Red.) uchwały zaś na posiedzeniu niejawnem pobiera w składzie **trzech** członków.

Art. 57. Sądy dyscyplinarne są w zakresie orzecznictwa niezawisłe.

Orzeczenia zapadają większością głosów na podstawie swobodnej oceny dowodów i wyników postępowania. Przewodniczący głosuje ostatni.

Art. 58. Przed powzięciem jakiegokolwiek orzeczenia, sąd wysłucha wniosków rzecznika dyscyplinarnego.

W sprawach, wszczętych wskutek **zawiadomienia** sądu lub urzędu, tudzież gdy sprawa dotyczy ważnego interesu publicznego, prawa rzecznika służą **nadto prokuratorowi właściwego sądu apelacyjnego.** — (Co za komplikacje! Przyp. Red.).

Art. 59. Obwiniony może przybrać obrońcę z pośród adwokatów.

Obwiniony ma prawo wyłączyć dwóch członków sądu dyscyplinarnego bez przytoczenia powodów. — (Nader rozsądne postanowienie, przejęte z § 35 austr. ord. adw. względnie też z art. 42 Statutu tymcz. z r. 1918. Zawód adwokacki rodzi z natury rzeczy sam przez się wśród swoich członków ciągłe i rozliczne przeciwieństwa i animozje, głęboko nieraz nurtujące, choć na zewnątrz rzadko ujawniane. — Trudno więc nam pojąć, z jakich względów prezydjalny komitet Izb małopolskich w swoich zmianach do projektu rządowego to ze wszech miar racjonalne zdanie II. art. 59 opuścił! Czy nie działał tu instynkt wygody?... Przyp. Red.).

Art. 60. Postępowanie dyscyplinarne jest **tajne.** — (Nawet dla adwokatów? — Nawet wbrew woli obwinionego?! — Wszystkie obowiązujące w Polsce ordynacje adw. dopuszczają jawność co najmniej na żądanie obwinionego (art. 40/II Statutu tymcz. z r. 1918; § 34 austr. stat. dysc. a najbardziej § 82 niem. ord. adw.). Jesteśmy atoli za jawnością bezwarunkową. Tajność procedur dyscyplinarnych w sądach, urzędach i w adwokaturze, to wiekuiste źródło nieufności, fałszu, obłudy i protekcji, a nieraz też źródło dwojakiej miary w zawodowej sprawiedliwości karzącej. Tajność — to wymykanie się z pod sądu opinji publicznej i wynoszenie się ponad nią — ze skutkiem wprost przeciwnym!... Tajność — to odcinanie się od współżycia ze społeczeństwem wbrew najistotniejszemu powołaniu adwokatury! Tajność — to zasklepianie się i kostnienie w obrzędach i obyczajach kasty faryzeuszów! Tajność sądu — to gwarancja tajnego nierządu!... Przyp. Red.).

Podczas rozprawy, prócz osób biorących udział w sprawie, mogą być obecni **dwaj mężowie zaufania** wybrani przez obwinionego z pośród adwokatów. — (Wobec **zasady** tajności nie wiele to warte i rzadko praktykowane, bo przez sądy dyscyplinarne źle widziane jako wyraz nieufności do nich! Przyp. Red.).

Art. 61. Właściwość sądu określa siedziba adwokata w chwili wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Art. 62. Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przedstawia sądowi dyscyplinarnemu **rzecznik dyscyplinarny** na podstawie **zawiadomienia** sądu, urzędu lub rady adwokackiej, albo na podstawie **doniesienia** osób prywatnych.

Zawiadomienie wiąże rzecznika dyscyplinarnego, który **obowiązany** jest w tym wypadku wystąpić z wnioskiem bądź o **umorzenie** sprawy, bądź też o przeprowadzenie rozprawy. — (Więc co to znaczy: „wiąże"? Czy nie byłoby jaśniej powiedzieć, że „zawiadomienie zobowiązuje rzecznika dysc. do wystąpienia z wnioskiem, bądź..." i t. d.? Przyp. Red.).

Dochodzenie, wszczęte wskutek doniesienia osoby prywatnej, **może rzecznik sam umorzyć,** o ile uzna, że doniesienie jest bezpodstawne lub brak jest znamion przewinienia dyscyplinarnego w czynie zarzucanym obwinionemu. — (Taki przepis umożliwia protekcję! Rzecznik dysc. to tylko człowiek — czasem bardzo ludzki! Przyp. Red.). — Postanowienie to ulega zaskarżeniu do sądu dyscyplinarnego w ciągu siedmiu dni od doręczenia. — (Nie dużo pomoże! Przyp. Red.).

Przed złożeniem wniosku rzecznik powinien dać możność obwinionemu złożenia wyjaśnień, a w razie potrzeby **może też przeprowadzić dochodzenie.**

Art. 63. Sąd dyscyplinarny na posiedzeniu **niejawnem** rozpoznaje wniosek rzecznika i w razie uwzględnienia go wydaje uchwałę o przeprowadzeniu rozprawy dyscyplinarnej. W uchwale należy dokładnie oznaczyć zarzuty, mające być przedmiotem postępowania, oraz odpisy jej doręczyć stronom i **prokuratorowi apelacyjnemu.**

Sąd może, przed powzięciem uchwały o przeprowadzeniu rozprawy dyscyplinarnej, **zarządzić śledztwo** za pośrednictwem wyznaczonego członka.

Przeciw uchwale, oddalającej wniosek o przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego, służy rzecznikowi w ciągu **siedmiu dni** od dnia doręczenia, zażalenia do właściwego **sądu apelacyjnego.**

— (Celem zapobieżenia wypadkom w rodzaju tego, jaki w jednej z Izb stał się głośnym, iż mianowicie rzecznik dysc. (prokurator Izby) w sprawie zaprzyjaźnionego z nim obwinionego, urzędował — i to w sposób dlań przychylny, a następnie wbrew otrzymanemu od Wydziału Izby (= Rady adw.) w myśl § 24 austr. stat. dys. adw. zleceniu, nie zaskarżył umarzającej tę sprawę uchwały sądu dyscyplinarnego, należałoby nieodzownie do art. 63 dodać ustęp następujący [**po części** zgodny ze zmianą proponowaną przez komitet Wydziałów Izb małopolskich]:

„Uchwałę umarzającą postępowanie doręcza się osobom w ustępie I. wymienionym, a ponadto Radzie adwokackiej, która jest władna zaskarżyć ją do Sądu dyscyplinarnego II. instancji".

Wychodzimy przytem oczywiście z założenia zgodnego z projektem wspomnianego Komitetu (art. 73 i 75), że instancją odwoławczą ma być zespół mieszany z sędziów Sądu Najwyższego i adwokatów, jak to już przewiduje cały szereg ordynacyj adwokackich. — Przyp. Red.).

Art. 64. Sąd dyscyplinarny na posiedzeniu **niejawnem** może **zawiesić tymczasowo** w czynnościach adwokata:

a) przeciw któremu wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne;

b) przeciw któremu wszczęto postępowanie sądowe o ubezwłasnowolnienie;

c) któremu ogłoszono upadłość.

Przed powzięciem uchwały sąd wysłucha obwinionego, o ile na wezwanie się stawi.

Uchwała w sprawie zawieszenia ulega zaskarżeniu w ciągu **siedmiu dni** od doręczenia do **sądu apelacyjnego**, który rozstrzyga na posiedzeniu **niejawnem.** Skarga nie wstrzymuje wykonania.

Orzekając **karę** zawieszenia w czynnościach, sąd może zaliczyć na jej poczet czas tymczasowego zawieszenia w całości lub w części. — (Orzekanie „tymczasowej" suspenzji w I. i II. instancji w **nieobecności obwinionego** może stać się źródłem największych krzywd i nadużyć! Przyp. Red.).

Art. 65. Prezes sądu dyscyplinarnego ustala skład sądzący oraz wyznacza dzień rozprawy i zawiadamia o tem rzecznika, obwinionego i obrońcę oraz wzywa powołanych do rozprawy świadków i biegłych.

Nieusprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego lub jego obrońcy nie wstrzymuje rozpoznania sprawy.

— (W tem miejscu, ze względu na pewien znany w jednej z większych Izb jaskrawy wypadek, proponujemy umieszczenie osobnego artykułu 65a) następującej treści:

„Art. 65 a). Prezesowi sądu dyscyplinarnego i rzecznikowi dyscyplinarnemu nie wolno pod grozą odpowiedzialności dyscyplinarnej skierowywać spraw nadających się do postępowania dyscyplinarnego, na drogę sądu polubownego, koleżeńskiego lub honorowego, ani też oddziaływać na osobowy skład takich sądów".

„Każdy funkcjonarjusz dyscyplinarny winien wyłączyć się od udziału w sprawie, w której pomiędzy nim a obwinionym lub pokrzywdzonym zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwość co do jego bezstronności (art. 42 k. p. k.)" — Przyp. Red.).

Art. 66. Wnioski rzecznika i obwinionego w sprawie dowodów, przedstawione przed rozprawą, sąd rozpoznaje na posiedzeniu niejawnem.

Art. 67. Rozprawę rozpoczyna odczytanie uchwały, zarządzającej przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego, poczem następuje przesłuchanie obwinionego. Akta dochodzenia i śledztwa można odczytać, **według uznania sądu, w całości lub w części.** (!?) Sąd zarządzi bezpośrednio przeprowadzenie dowodów, jakich dostarczyły dochodzenia i śledztwo, lub które dopuszczono później, jeżeli uzna to za potrzebne. — Bezkres „uznania"! Przyp. Red.).

Rozprawę kończą przemówienia rzecznika i obrońcy, poczem obwinionemu służy głos ostatni.

Jeżeli w sprawie bierze udział **prokurator**, służy mu głos po przemówieniach rzecznika i obrońcy.

Art. 68. Jeżeli w toku rozprawy ujawni się nowe przewinienie, sąd może wydać co do niego wyrok tylko za zgodą rzecznika i obwinionego lub jego obrońcy. W braku zgody należy wszcząć osobne postępowanie.

Art. 69. Koszty postępowania dyscyplinarnego ponosi w razie wyroku skazującego obwiniony, w innych wypadkach — izba adwokacka.

Art. 70. W naradzie i głosowaniu uczestniczą wyłącznie orzekający członkowie sądu.

Sentencję wyroku, sporządzoną bezpośrednio po ogłoszeniu, podpisują wszyscy sędziowie, poczem przewodniczący ją ogłasza. (Tylko sentencję?! Pokusa do nierozważnych wyroków! Przyp. Red.).

Wyrok z uzasadnieniem należy sporządzić w ciągu siedmiu dni i niezwłocznie doręczyć rzecznikowi i obwinionemu.

Art. 71. Z przebiegu rozprawy sporządza się protokół, który zawiera wymienienie składu osób obecnych na rozprawie oraz przedstawienie przebiegu rozprawy z podaniem treści zeznań świadków i opinji biegłych. Protokół podpisują przewodniczący i protokólant.

Art. 72. Od wyroku sądu dyscyplinarnego izby adwokackiej służy obwinionemu odwołanie do właściwego Sądu apelacyjnego — (zob. trafną koncepcję projektu Komitetu Izb małopolskich ad art 72. — Przyp. Red.) — **jeżeli go skazano na karę zawieszenia w czynnościach adwokata lub skreślenia z listy adwokatów,** rzecznikowi dyscyplinarnemu zaś — jeżeli wnosił o wymierzenie **takiej** kary, a sąd wydał wyrok uniewinniający lub skazujący na karę łagodniejszą od żądanej. — (A zatem adwokat ukarany upomnieniem, naganą, grzywną do 10.000 złotych, pozbawiony zostaje wszelkiego środka prawnego: postanowienie zgoła nie dające się pojąć! Zob. art. 51 oraz uwagę tamże. Przytem prokurator wnosić będzie stale o jak najwyższe kary, aby zapewnić **sobie** prawo apelacji! Przyp. Red.).

Odwołanie składa się w sądzie dyscyplinarnym izby w ciągu siedmiu dni od daty doręczenia wyroku.

W razie śmierci obwinionego przed upływem terminu do złożenia odwołania, prawo odwołania służy jego żonie oraz krewnym w linji prostej w ciągu miesiąca od dnia jego śmierci.

Art. 73. Sąd apelacyjny na posiedzeniu niejawnem:

a) odrzuca odwołanie, gdy jest niedopuszczalne, spóźnione lub niepodpisane, przez osobę uprawnioną, albo

b) zarządza wyznaczenie rozprawy odwoławczej.

Art. 74. Do postępowania odwoławczego mają odpowiednie zastosowanie przepisy o postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym izby. Sąd odwoławczy może zlecić uzupełnienie materjału dowodowego przez jednego z sędziów tego sądu.

Art. 75. **Sąd apelacyjny orzeka ostatecznie** w składzie **trzech** sędziów tego sądu, po wysłuchaniu rzecznika sądu dyscyplinarnego izby, obwinionego i jego obrońcy.

Jeżeli w sprawie bierze udział prokurator, służy mu głos po przemówieniach rzecznika i obrońcy. — (Ale przed obwinionym! Art. 67/II i 74. Przyp. Red.).

Zażalenia na uchwały sądu dyscyplinarnego rozpoznaje sąd apelacyjny na posiedzeniu niejawnem.

Art. 76. Jeżeli przeciwko adwokatowi, który wniósł podanie o skreślenie go z listy adwokatów lub zgłosił zamiar przeniesienia siedziby do okręgu innej izby, toczy się postępowanie dyscyplinarne, wówczas rozpoznanie tego podania odracza się do chwili prawomocnego ukończenia postępowania dyscyplinarnego.

Art. 77. Po uprawomocnieniu się wyroku, prezes sądu dyscyplinarnego izby przesyła odpis wyroku z uzasadnieniem radzie adwokackiej celem wykonania.

Art. 78. Grzywny wpływają na rzecz funduszów izby.

Art. 79. Jeżeli po zakończeniu postępowania dyscyplinarnego **wyjdą na jaw nowe okoliczności i dowody**, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, sąd dyscyplinarny izby może na wniosek rzecznika lub obwinionego nakazać **wznowienie** postępowania.

Wznowienie postępowania na niekorzyść obwinionego może nastąpić tylko wtedy, gdy umorzenie sprawy albo wydanie wyroku nastąpiło wskutek przestępstwa karnego, albo jeżeli w ciągu pięciu lat od umorzenia lub wyroku wyjdą na jaw nowe okoliczności i dowody, które mogą uzasadnić skazanie lub wymierzenie kary surowszej.

W razie śmierci skazanego wnioski o wznowienie przedstawiać mogą: żona skazanego, jego krewni w linji prostej oraz rzecznik.

Art. 80. Jeżeli dopuszczono wznowienie na korzyść skazanego, w nowym wyroku nie można wymierzyć kary surowszej.

Art. 81. O ile przepisy rozdziału niniejszego nie zawierają odmiennych postanowień, mają odpowiednie zastosowanie **przepisy kodeksu postępowania karnego.**

Art. 82. **Adwokat, który w piśmie lub w przemówieniu wykroczy przeciw prawu, dobrym obyczajom, spokojowi lub bezpieczeństwu publicznemu, albo okaże zuchwałe nieposzanowanie władzy, może być skazany bezwłocznie przez sąd, rozpoznający daną sprawę, na jedną z kar dyscyplinarnych, przewidzianych w art. 49.**

Orzeczenie sądu jest **natychmiast wykonalne,** jednak, jeżeli zapadło w sądzie pierwszej lub drugiej instancji, służy od niego odwołanie do **Sądu Najwyższego w ciągu dwóch tygodni** od ogłoszenia lub doręczenia.

Przepis niniejszy **nie wyłącza** stosowania przepisów **o utrzymaniu powagi sądu.** — (Oto szczyt projektu „ustawy o poniżeniu adwokatury" jak go trafnie określił Dr. Sommerstein w referacie na Walnem Zgromadzeniu lwowskiej Izby adwokatów w dniu 24. października b. r. — Nie wymaga już dziś dalszych komentarzy! Przyp. Red.).

Rozdział VII.

Aplikanci adwokaccy.

Art. 83. Na listę aplikantów adwokackich, będzie wpisany ten, kto odpowiada warunkom określonym w **art. 6 pkt. 1—4** oraz przedstawi zaświadczenie adwokata (patrona) o gotowości przyjęcia go na praktykę.

Art. 84. Patronem może być adwokat, który co najmniej **od lat pięciu** wpisany jest na listę adwokatów.

Art. 85. Przed rozpoczęciem wykonania aplikacji adwokackiej aplikant obowiązany jest złożyć wobec dziekana uroczyste przyrzeczenie według następującej roty: „Pomny dobra Państwa oraz godności stanu adwokackiego, przyrzekam uroczyście, że obowiązki aplikanta adwokackiego spełniać będę zgodnie z prawem i słusznością, poświęcając się im z całą sumiennością i gorliwością, władzom i patronowi swemu okazywać będę poszanowanie i **posłuch,** (!!) a w postępowaniu swem kierować się będą zasadami honoru i uczciwości".

Art. 86. Odmowa wpisu na listę aplikantów adwokackich ulega zaskarżeniu w trybie, przewidzianym w art. 10.

Art. 87. Aplikacja adwokacka polega na zaznajomieniu się ze wszystkiemi działami czynności adwokackich i **trwa pięć lat.**

Art. 88. Do pięciolecia rada adwokacka wliczy nie więcej niż **dwa lata** aplikacji **sądowej,** aplikacji w Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, **albo referendarskiej służby administracyjnej** lub w charakterze asystenta w sądownictwie wojskowem.—(Por. art. 8 lub b). Przyp. Red.).

Art. 89. Aplikant adwokacki obowiązany jest pracować w kancelarji patrona i pod jego **rzeczywistem** kierownictwem, tudzież uczestniczyć w pracach organizowanych przez radę adwokacką celem zawodowego kształcenia aplikantów.

Art. 90. Kierowanie zawodowem wychowaniem i wykształceniem aplikantów należy do rady adwokackiej. — (Zob. art. 3, p. 5. Przyp. Red.).

Art. 91. Aplikant może zastępować patrona swego w sądach i urzędach,

z wyjątkiem sądów apelacyjnych, Sądu Najwyższego, Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz Trybunału Kompetencyjnego, na mocy szczególnego w każdej sprawie upoważnienia patrona i pod jego odpowiedzialnością.

Zastępcą przed sądem grodzkim, sądem pracy i przed sądem okręgowym, jako drugą instancją, może być aplikant adwokacki, mający co najmniej **rok aplikacji**, przed sądem okręgowym zaś, jako pierwszą instancją — mający co najmniej **trzy lata aplikacji.** — (Dlaczegoby aplikant adw. w pierwszym roku aplikacji nie mógł zastępować nawet w sądzie grodzkim ani w sądzie pracy, gdzie nawet laicy są sędziami i zastępcami? Dlaczego pozbawiać go tego dlań najodpowiedniejszego źródła wykształcenia zawodowego i czynić go dla patrona bezużytecznym sprzętem? Co za pomysł! — Przyp. Red.).

Art. 92. Po odbyciu aplikacji adwokackiej, aplikant może przystąpić do **egzaminu** adwokackiego przed komisją egzaminacyjną, czynną **przy radzie adwokackiej** tego okręgu, w którym wpisany jest na listę.

W razie niepomyślnego wyniku pierwszego egzaminu, aplikant może przystąpić do ponownego egzaminu dopiero po upływie **trzech miesięcy.** Gdyby wynik powtórnego egzaminu był również niepomyślny, wówczas dopuszczenie do egzaminu po raz trzeci zależeć będzie od zewolenia komisji egzaminacyjnej, przed którą aplikant składał drugi egzamin.

Art. 93. **Wykreśleniu** z listy aplikantów ulegają ci aplikanci, którzy:

a) **w ciągu dwóch lat** od odbycia aplikacji nie przystąpili bez uzasadnionych przyczyn do egzaminu adwokackiego;

b) **w ciągu roku** od złożenia egzaminu z wynikiem niepomyślnym nie przystąpią bez uzasadnionych przyczyn do ponownego egzaminu;

c) nie uzyskali zezwolenia na przystąpienie do egzaminu **po raz trzeci** lub złożyli **trzeci** egzamin z wynikiem niepomyślnym.

Art. 94. W skład komisji egzaminacyjnej wchodzą:

a) **dziekan lub wicedziekan** rady adwokackiej, jako przewodniczący;

b) **dwaj sędziowie** sądu okręgowego **lub** apelacyjnego;

c) **dwaj adwokaci,** delegowani przez radę adwokacką.

W razie potrzeby utworzenia kilku komisyj, rada adwokacka może delegować na przewodniczącego swego członka.

Art. 95. Egzamin adwokacki dzieli się na **piśmienny i ustny.** Przedmiotem jego są wszystkie dziedziny prawa, których znajomość jest **konieczna** w zawodzie adwokackim.

Art. 96. Przepisy o obowiązkach i prawach adwokatów mają **odpowiednie zastosowanie** do aplikantów adwokackich z następującemi zmianami:

1) aplikanci opłacają jedynie składki roczne w wysokości **jednej piątej części składki,** opłacanej przez **adwokata;**

2) aplikanci **nie używają stroju adwokackiego;**

3) zmiana siedziby może nastąpić po upływie **miesiąca** od chwili złożenia odpowiedniego podania.

Art. 97. Aplikant ma prawo być **obecnym na walnem zgromadzeniu** izby oraz **zabierać głos** w obradach, jednak bez prawa składania wniosków i głosowania. — (Słuszne! Przyp. Red.).

Art. 98. Rada Adwokacka zwoła, z własnej inicjatywy, a na wniosek 1/5 części ogólnej liczby aplikantów danego okręgu — w ciągu miesiąca, **ogólne zebranie aplikantów adwokackich** dla omówienia spraw ich dotyczących.

Zebraniu przewodniczy delegowany członek rady adwokackiej.

Art. 99. Przepisy rozdziału szóstego o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów mają **odpowiednie zastosowanie** do aplikantów adwokackich, z następującemi jednak zmianami:

1) kara **nagany** pociąga za sobą **przedłużenie aplikacji** o trzy miesiące, natomiast **nie** orzeka się obok niej grzywny;

2) **zamiast** kary **zawieszenia** w czynnościach orzeka się karę **przedłużenia aplikacji** na czas do **dwóch lat.**

Art. 100. **Dziekan** rady adwokackiej władny jest w drodze porządkowej udzielić **upomnienia** aplikantowi, który dopuścił się drobniejszego uchybienia, nie dającego jeszcze podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Rozdział VIII.

Przepisy przechodnie i końcowe.

Art. 101. Adwokaci, wpisani na listę w chwili wejścia w życie niniejszej ustawy, stają się adwokatami w rozumieniu tej ustawy.

Art. 102. Aplikanci adwokaccy na obszarze mocy obowiązującej dekretu z dnia 24. grudnia 1918 r. w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Państwa Polskiego (Dz. P. P. P. Nr. 22 poz. 75), wpisani na listę w chwili wejścia w życie niniejszej ustawy, stają się aplikantami adwokackimi w rozumieniu tej ustawy i dopuszczeni będą do złożenia egzaminu według przepisów niniejszej ustawy po dwóch latach aplikacji adwokackiej.

Osoby, które w chwili wejścia w życie niniejszej ustawy są na wymienionym obszarze aplikantami **sądowymi**, a pragną poświęcić się zawodowi adwokackiemu, mogą **w ciągu roku** od wejścia w życie niniejszej ustawy złożyć **podania** o wpis na listę **aplikantów adwokackich.** W razie zarządzenia wpisu, należy osobom tym **zaliczyć** na poczet aplikacji adwokackiej **czas służby** na stanowisku aplikanta **sądowego.**

Art. 103. Kandydaci adwokaccy na obszarze mocy obowiązującej ustawy z dnia 6. lipca 1868 (Dz. u. p. **austr.** Nr. 96), będą dopuszczeni do złożenia egzaminu według przepisów niniejszej ustawy, **po odbyciu co najmniej pięcioletniej aplikacji.**

Art. 104. Osoby, które w chwili wejścia w życie niniejszej ustawy są aplikantami **sądowymi** na obszarze mocy obowiązującej ustawy z dnia 18. lipca 1924 r. o adwokaturze w okręgach sądów apelacyjnych w **Poznaniu i Toruniu** oraz górnośląskiej części okręgu sądu apelacyjnego w Katowicach (Dz. U. R. P. Nr. 78 poz. 755), a pragną poświęcić się zawodowi adwokackiemu, mogą w ciągu roku od wejścia w życie niniejszej ustawy złożyć podania o wpis na listę aplikantów adwokackich. W razie zarządzenia wpisu, należy osobom tym **zaliczyć** na poczet aplikacji adwokackiej **czas służby** na stanowisku aplikanta **sądowego.**

Art. 105. Aż do wprowadzenia jednolitego ustroju **notarjatu,** adwokaci, czynni na obszarze mocy obowiązującej ustawy z dnia 21. września 1899 r. o sądownictwie niespornem (Dz. u. pr., str. 249) mogą **nadal** sprawować **urząd notarjusza.**

Art. 106. Najpóźniej na miesiąc przed wyborami organów adwokatury według przepisów niniejszej ustawy, **izby adwokackie, które stosownie do art. 2, przestają istnieć,** przekażą swe czynności i majątek właściwym, w myśl przepisów niniejszej ustawy izbom. — (Zob. art. 2 i 27. Przyp. Red.).

Art. 107. Po ukonstytuowaniu się organów adwokatury na podstawie przepisów niniejszej ustawy, **Naczelna Rada Adwokacka przekaże** niezałatwione przez siebie sprawy **właściwym** w myśl niniejszej ustawy **organom,** majątek zaś swój rozdzieli na podstawie własnej uchwały między izby adwokackie — lubelską, warszawską i wileńską.

Art. 108. W ciągu pierwszych dwóch lat od ukonstytuowania się rad adwokackich na podstawie przepisów niniejszej ustawy ustępować będzie corocznie trzecia część składu rady adwokackiej w drodze losowania.

Art. 109. Sprawy dyscyplinarne, wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, prowadzi się w dalszym ciągu już na podstawie przepisów niniejszej ustawy.

Art. 110. Wykonanie niniejszej ustawy porucza się Ministrowi Sprawiedliwości.

Art. 111. Ustawa niniejsza wchodzi w życie **z dniem 1. marca 1932 r.**

Pierwsze wybory organów adwokatury na podstawie niniejszej ustawy odbędą się w **ciągu dwóch tygodni** od chwili jej wejścia w życie.

Akcja małopolskich Izb adwokackich w sprawie projektu ordynacji adwokackiej.

Z inicjatywy Wydziału lwowskiej Izby Adwokatów odbyło się w dniach 8. i 9. listopada b. r. w lokalu tej Izby zebranie delegatów Wydziałów Izb małopolskich celem uzgodnienia postulatów i akcji Izb małopolskich w stosunku do rządowego projektu ordynacji adwokackiej, a zarazem omówienia i opracowania artykułowanego projektu zmian, mających się zaproponować Rządowi oraz czynnikom ustawodawczym.

Zebraniu temu przewodniczył wiceprezydent Izby lwowskiej, poseł *Dr. Emil Sommerstein*, uczestniczyli zaś ponadto w zebraniu ze strony Wydziału Izby *lwowskiej:* Dr. Kazimierz Łaz i Dr. Mojżesz Dogilewski — Izby *krakowskiej:* wiceprezydent Dr. Edmund Fischer — Izby *przemyskiej:* prezydent Dr. Leon Probstein i Dr. Józef Dobrzański — Izby *samborskiej:* prezydent Rady dysc. Dr. Samuel Syrop i Dr. Poźniak — Izby *cieszyńskiej:* prezydent Dr. Kon.

Owocem tych obrad jest ogłoszony poniżej projekt, sformułowany na podstawie wyników dyskusji i następnej korespondencji międzyizbowej i przedstawiony następnie pp. Ministrowi Sprawiedliwości Michałowskiemu i Wiceministrowi Sieczkowskiemu w dniu 21. listopada b. r. przez delegację Izb Małopolski i Śląska cieszyńskiego, w skład której wchodzili pp. Dr. Sommerstein, Dr. Z. Stankiewicz, Dr. Dobrzański i Dr. Poźniak.

O ile nas informacje nie mylą, p. Minister zaznaczył wprawdzie swe stanowisko jako zasadniczo zgodne z projektem rządowym, nie przeciwstawił się jednak bezwzględnie postulowanym poszczególnym zmianom, lecz poświęcił im owszem pełną uwagę. Wobec tego dajemy wyraz nadziei, że ten pierwszorzędnej dla państwa i społeczeństwa doniosłości akt ustawodawczy, jakim jest bezsprzecznie jednolity statut palestry polskiej, będzie ostatecznie aktem tak bardzo pożądanego dziś porozumienia i wykładnikiem dobrej i światłej woli wszystkich odpowiedzialnych w tej wielkiej sprawie czynników.

Największe i najgroźniejsze dla niej trudności wyłaniają się naszem zdaniem z rozłamu istniejącego w łonie samej palestry — z partykularyzmu dzielnicowego oraz z przesądów i przeciwieństw szowinistycznych, sprzecznych z najistotniejszem powołaniem adwokatury, a jednak hodowanych i pogłębianych systematycznie od wskrzeszenia Polski przez interesantów antagonizmów plemiennych. Nawet przy najżyczliwszem ustosunkowaniu się autorytetów państwowych do adwokatury, staje się w tych warunkach niepodobieństwem, jednolite i trwałe ukształtowanie jej ustroju, o czem 13-toletnie doświadczenie aż nadto dobitnie nas poucza.

Stwierdzając w tej doniosłej chwili z najgłębszem ubolewaniem rozbieżność w intencjach i usiłowaniach palestry poszczególnych dzielnic, radzibyśmy widzieć ją całą czem rychlej skupioną, zbrataną pod hasłem: *Przez unifikację duchową do unifikacji prawnej! Nie inaczej!*

Poniżej ogłoszone „*Zmiany*" do projektu rządowego przedstawiają się nam na ogół jako praca gruntownie przemyślana, na ogół też we właściwych granicach kompromisowa i oparta na przeszło 60-letnich, bogatych doświadczeniach samorządu adwokackiego w Małopolsce, który nigdy, ani za czasów austrjackich ani — tem mniej — po wskrzeszeniu Rzeczypospolitej Polskiej, nie dał powodu do skarg czy to społeczeństwu czy zarządowi sprawiedliwości.

Przeciw nielicznym tylko postanowieniom tych zmian mamy zastrzeżenia natury zasadniczej, które wypowiadamy odrębnie. Ponadto wskazujemy na *uwagi nasze do projektu rządowego*, ogłoszonego w poprzednim i w niniejszym zeszycie.

Redakcja „Głosu Prawa".

Zmiany

proponowane przez Izby adwokackie we Lwowie, Krakowie, Przemyślu, Samborze i w Cieszynie, zgodnie ustalone

do

projektu rządowego ustawy o ustroju adwokatury wniesionego do Sejmu przez Ministra Sprawiedliwości dnia 29. września 1931 r.

Rozdział I.

Postanowienia ogólne.

Art. 1. Adwokatura w Rz. P. P. ma ustrój samorządowy określony w niniejszej ustawie.

Jednostką samorządu adwokackiego są Izby adwokackie, mające okręgi i siedziby ustawowo określone i składające się z adwokatów i aplikantów adwokackich.

Adwokatura wyłącznie powołaną jest do zawodowego udzielania porad prawnych, obrony i zastępstwa w sądach i urzędach.

Art. 2. Podstawowemi jednostkami tego ustroju są Izby adwokackie. Terytorjalny ich zakres działania obejmuje poszczególne okręgi Sądów apelacyjnych, w których to okręgach mają też Izby mieć swoje siedziby.

W okręgu Sądu Apelacyjnego lwowskiego pozostaną nadal dotychczasowe trzy Izby adwokackie, a mianowicie: Izba lwowska z siedzibą we Lwowie, obejmująca okręgi Sądów okręgowych we Lwowie, w Brzeżanach, Czortkowie, Kołomyji, Stanisławowie, Tarnopolu i Złoczowie, — Izba przemyska z siedzibą w Przemyślu, obejmująca terytorja Sądów okręgowych w Przemyślu i Sanoku, — tudzież Izba samborska z siedzibą w Samborze, obejmująca terytorja Sądów okręgowych w Samborze i Stryju.

W okręgu Sądu Apelacyjnego w Katowicach pozostaną nadal 2 Izby adwokackie a mianowicie: Izba adwokacka w Cieszynie, obejmująca okręg Sądu okręgowego w Cieszynie i Izba adwokacka w Katowicach obejmująca okręg Sądu okręgowego w Katowicach.

W okręgu Sądu Apelacyjnego w Lublinie pozostaną nadal 2 Izby adwokackie, a mianowicie: Izba adwokacka w Lublinie, obejmująca okręg Sądów okręgowych w Lublinie, w Kielcach, Radomiu i Zamościu, oraz Izba adwokacka w Łucku obejmująca okręg Sądów okręgowych w Łucku i w Równem.

Każda Izba adwokacka ma osobowość prawną.

Art. 3. Do zakresu działania samorządu adwokackiego należą następujące sprawy:

1) wpis na listę adwokatów i aplikantów adwokackich oraz wykreślenie z tej listy,

2) nadzór nad działalnością zawodową członków adwokatury oraz ustalanie i krzewienie zasad etyki adwokackiej,

3) sądownictwo dyscyplinarne,

4) sądownictwo polubowne w sporach między członkami adwokatury oraz adwokatów z klientami,

5) kierowanie wykształceniem zawodowem aplikantów adwokackich,

6) wyznaczanie z urzędu obrońców i zastępców stron, o ile przepisy postępowania sądowego nie stanowią inaczej,

7) administracja Izby, zarząd jej majątkiem oraz organizacja wzajemnej pomocy,

8) przedstawicielstwo interesów zawodowych,

9) wydawanie opinji o projektach ustawodawczych, przedstawianie wniosków ustawodawczych, wnoszenie memorjałów w sprawach dotyczących pieczy prawnej i uwag co do wykonywania obowiązujących ustaw,

10) wydawanie opinji o wysokości i stosowności honorarjów adwokackich,

11) uchwalanie własnych regulaminów dla organów i władz Izby.

Art. 4. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 5. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości określą:

a) wzór pieczęci z godłem państwowem, jakiej używać mają organy adwokatury,

b) szczegóły stroju adwokatów przy rozprawach,

c) zasady i wysokość wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie w postępowaniu sądowem czynności zawodowych prostych i powtarzających się, które z tych względów mogą być przeciętnie oceniane.

Rozdział II.

Warunki przyjęcia do adwokatury.

Art. 6. Na listę adwokatów ma być wpisany ten, kto:

1) posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich,

2) jest nieskazitelnego charakteru,

3) włada językiem polskim w słowie i piśmie,

4) ukończył uniwersyteckie studja prawnicze z przepisanemi w Polsce egzaminami,

5) odbył aplikację adwokacką,

6) złożył egzamin adwokacki,

7) uiścił ustanowione przez Władze izbowe należytości wpisowe.

Art. 7. Sędziowie i prokuratorowie Sądu Najwyższego, sędziowie Najwyższego Trybunału Administracyjnego, profesorowie zwyczajni i nadzwyczajni prawa na Uniwersytetach państwowych — wolni są od aplikacji i od egzaminu adwokackiego.

Pozostali sędziowie, prokuratorowie, wiceprokuratorowie i podprokuratorowie, którzy ukończyli uniwersyteckie studja prawnicze z przepisanemi w Polsce egzaminami, wolni są od aplikacji adwokackiej i od egzaminu adwokackiego, jeżeli posiadają 5 lat służby sędziowskiej lub prokuratorskiej a nie zostali przeniesieni w stan spoczynku z przyczyn wymienionych w art. 108 a. i 110, względnie 243 rozp. Prez. Rz. P. P. z dnia 6. lutego 1928 r. Dz. U. R. P. Nr. 12, poz. 93 o ustroju sądów powszechnych.

Wszystkie w tym artykule wymienione osoby za wyjątkiem profesorów

prawa na uniwersytetach państwowych nie mogą jednak przez 5 lat po opuszczeniu służby państwowej obrać sobie siedziby urzędowej na obszarze tego Sądu okręgowego, w którego okręgu w ostatnich 3 latach sprawowali urząd sędziego względnie prokuratora.

Art. 8. Aplikacja w Generalnej Prokuratorji Rzeczypospolitej Polskiej i egzamin referendarski są równoznaczne z aplikacją adwokacką i egzaminem adwokackim.

Art. 9. Przed rozpoczęciem wykonywania czynności zawodowych adwokat obowiązany jest złożyć wobec dziekana Rady uroczyste ślubowanie według następującej roty:

„Pomny dobra Państwa i godności stanu adwokackiego przyrzekam uroczyście, że obowiązki adwokata spełniać będę zgodnie z prawem, poświęcając się im z całą sumiennością i gorliwością, władzom okazywać będę należne poszanowanie, a w postępowaniu swojem kierować się będę zasadami honoru i uczciwości".

Art. 10. Odmowa wpisu na listę adwokatów ulega zaskarżeniu w terminie 2-miesięcznym od dnia doręczenia uchwały odmownej.

Zażalenie przeciw tej uchwale rozstrzyga ostatecznie Sąd Najwyższy w Senacie złożonym z 3 sędziów Sądu Najwyższego i 2 adwokatów delegowanych przez tę Radę adwokacką, której uchwałę zaskarżono, po przeprowadzonej rozprawie. O rozprawie będzie zawiadomiony żalący się oraz odnośna Rada adwokacka z tem, że mają prawo wzięcia udziału w rozprawie. Żalący się względnie tegoż pełnomocnik oraz zastępca Rady adwokackiej będą wysłuchani przy rozprawie.

Brak merytorycznego załatwienia podania o wpis na listę adwokatów w ciągu 3 miesięcy od daty złożenia uważa się za odmowę.

Rozdział III.

Prawa i obowiązki adwokatów.

Art. 11. Adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności, obowiązki swego zawodu spełniać sumiennie i gorliwie, mając na względzie dobro Państwa, okazywać należne poszanowanie dla Sądów, Władz i organów adwokatury, przestrzegać zasad honoru i koleżeństwa, tudzież strzec powagi i godności adwokatury.

Art. 12. Zawód adwokata polega na udzielaniu porad prawnych, redagowaniu aktów prawnych i pism, oraz na obronie i zastępstwie w Sądach wszelkiego rodzaju, we wszystkich urzędach państwowych i samorządowych, niemniej we wszelkich instytucjach prawa publicznego, z czem połączone jest prawo przeglądania akt sprawy, o ile specjalne ustawy nie zawierają w tym względzie ograniczeń.

Adwokat może odmówić pomocy prawnej bez podania powodów.

Adwokat jest obowiązany przyjąć zastępstwo strony w sprawie, w której inni adwokaci odmówili zastępstwa, jeśli Rada adwokacka ustanowiła go płatnym zastępcą. W takich wypadkach adwokat ma prawo żądać uiszczenia z góry wynagrodzenia za poszczególne czynności.

W sprawach, w których pomoc prawna adwokata ma według ustawy nastąpić z urzędu, adwokat może zwrócić się do Sądu z prośbą o zwolnienie od zastępstwa, względnie od obowiązku udzielenia pomocy, podając uzasadnione przyczyny tej prośby.

Art. 13. Adwokatowi nie wolno udzielić pomocy prawnej, jeżeli w tej samej sprawie, *lub pozostającej z nią w związku*, udzielił już pomocy prawnej stronie przeciwnej lub choćby tylko otrzymał od tejże informacje, jak również w sprawie, w której rozpatrywaniu brał udział jako sędzia, lub prokurator.

Art. 14. W razie wypowiedzenia pełnomocnictwa przez adwokata, jest tenże obowiązany jeszcze przez 2 tygodnie, licząc od dnia doręczenia wypowiedzenia zastępować klienta, o ile nie nastąpiło wcześniejsze objęcie sprawy przez innego pełnomocnika lub zwolnienie od zastępstwa ze strony klienta, jednak tylko wtedy, jeżeli klient na żądanie adwokata pokrył wczas

przynajmniej gotowe wydatki połączone z czynnościami w okresie tych dwóch tygodni przedsięwziąć się mającemi.

Art. 15. Pomoc prawna adwokata z urzędu w charakterze zastępcy osób, którym Sąd przyznał prawo ubogich, jest bezpłatna, chyba, że na stronę przeciwną spada obowiązek zwrotu kosztów procesu lub też stronie ubogiej przysądzono przedmiot odpowiedniej wartości.

Art. 16. Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wiadomości, udzielone mu z tytułu wykonywanego przezeń zawodu, a temsamem zwolniony jest od jej wyjawienia przed Sądem lub jakąkolwiek Władzą.

Art. 17. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 18. Zmiana siedziby w okręgu Izby może nastąpić po upływie 2 miesięcy od chwili zawiadomienia o tem Izby.

Przeniesienie siedziby do okręgu innej Izby wymaga nadto uprzedniego zawiadomienia o tem Izby, w której okręgu przyszła siedziba się znajduje. Na podstawie tego zawiadomienia Izba ta uskuteczni wpis na listę adwokatów.

Izba, do której okręgu adwokat ma zamiar przenieść swoją siedzibę, może odmówić wpisu na listę jedynie w wypadku gdy zgłaszający się zasądzony był przez Sąd dyscyplinarny poprzedniej Izby na karę czasowego zawieszenia w wykonywaniu adwokatury, a od prawomocności tego zasądzenia nie upłynęło jeszcze 5 lat.

Przepis art. 10. ma tu odpowiednie zastosowanie.

Art. 19. Adwokat ma prawo w razie przeszkody ustanowić pod własną odpowiedzialnością innego adwokata swoim zastępcą. W razie dłużej trwającej przeszkody lub nieprzerwanej nieobecności ponad okres 2 miesięcy winien adwokat ustanowić innego adwokata w swojej siedzibie swoim zastępcą i bezzwłocznie zawiadomić o tem Radę adwokacką. W razie zaniedbania tego obowiązku przez adwokata ustanowi mu zastępcę Rada adwokacka.

Art. 20. Przy wykonywaniu czynności zawodowych adwokat korzysta z wolności słowa i pisma i ma prawo posługiwać się bez ogródek wszelkimi środkami, jakie w granicach udzielonego mu pełnomocnictwa i w ramach obowiązujących ustaw według swojej najlepszej wiedzy i sumienia uzna za stosowne.

Art. 21. Adwokat pobiera od klienta oprócz zwrotu wydatków, honorarjum według umowy, zaś w braku umowy według przepisów ustawowych o wynagrodzeniu za świadczenie usług, za czynności przewidziane w taryfie adwokackiej (art. 5) według tejże.

Adwokat ma z tytułu swojej należności za zastępstwo odnośnie do pieniędzy i walorów klienta, znajdujących się w rękach adwokata lub złożonych przez niego do depozytu sądowego oraz na wierzytelnościach z tytułu kosztów sądowych klientowi przyznanych, ustawowe prawo zastawu z pierwszeństwem zaspokojenia przed wszystkimi innymi wierzycielami klienta.

Jeżeli kilka osób łącznie powierzyło adwokatowi mandat w tej samej sprawie, są one względem niego solidarnie odpowiedzialne za jego należność.

Art. 22. Adwokat obowiązany jest przechowywać dokumenty powierzone mu przez klienta w ciągu 5-ciu lat od dokonania ostatniej czynności w odnośnej sprawie, o ile przed upływem tego czasokresu nie wezwał klienta do odbioru dokumentów a klient w ciągu 6-ciu miesięcy do wezwania tego się nie zastosował.

Art. 23. Adwokaci opłacają na potrzeby Izby składki roczne i należytości wpisowe, a ponadto stosownie do uchwał Izby, inne jeszcze składki na fundusze wzajemnej pomocy.

Przymusowe ściąganie tych składek odbywa się w drodze egzekucji sądowej, a wykaz zaległości potwierdzony przez Radę adwokacką stanowi tytuł egzekucyjny.

Zalegający w opłacie bez należytego usprawiedliwienia mogą być uchwałą Rady adwokackiej skazani na karę porządkową, napomnienia, a nawet pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Art. 24. Adwokaci używają stroju urzędowego przy rozprawach przed Najwyższym Trybunałem, Trybunałem Kompetencyjnym, Sądem Najwyższym, Sądami Apelacyjnymi i przed Trybunałem Sądów przysięgłych.

Art. 25. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć płatnego stanowiska w służbie państwowej, z wyjątkiem stanowiskiem ministra, podsekretarza stanu i stanowiska nauczycielskiego, ani też zajęć, które nie licują z zawodem i godnością adwokata.

W czasie zajmowania stanowiska ministra lub podsekretarza stanu nie wolno adwokatowi wykonywać swego zawodu, nie podlega też adwokat w tym czasie odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu należenia do adwokatury.

Art. 26. Adwokaci wpisani na listę na podstawie art. 7 mają wszelkie uprawnienia, służące w myśl przepisów niniejszej ustawy adwokatom o pięcioletniej praktyce zawodowej, o ile posiadają conajmniej dziesięć lat służby.

Rozdział IV.

Ustrój i działalność Izb adwokackich.

Art. 27. Odpada wobec brzmienia art. 2.

Art. 28. Organami Izby są:

a) walne zgromadzenie adwokatów;
b) rada adwokacka;
c) sąd dyscyplinarny;
d) Rzecznik Izby.

Art. 29. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 30. Do zakresu działania walnego zgromadzenia należą następujące sprawy:

1) wybór Dziekana Rady adwokackiej i tegoż zastępców,
2) wybór członków Rady adwokackiej,
3) wybór Prezesa Sądu dyscyplinarnego i tegoż zastępców,
4) wybór członków Sądu dyscyplinarnego,
5) wybór Rzecznika dyscyplinarnego Izby i tegoż zastępców,
6) wybór 4 delegatów i tyluż zastępców dla Sądu Najwyższego jako Sądu dyscyplinarnego II. instancji,
7) wybór 2 delegatów i tyluż zastępców do Sądu Apelacyjnego, jako II. Instancji powołanej w myśl art. 41 i 86.
8) zatwierdzenie sprawozdania rocznego i zamknięcia rachunkowego, przedstawionego przez Radę adwokacką i wysłuchanie sprawozdania rocznego Sądu dyscyplinarnego,
9) uchwalanie budżetu Izby, wysokości składki rocznej na potrzeby Izby, wysokości należytości wpisowych oraz statutów wzajemnej pomocy,
10) stanowienie uchwał na wniosek rady adwokackiej lub co najmniej 10 członków Izby (art. 32) w sprawach, należących do zakresu działania samorządu adwokackiego.

Art. 31. Uchwały Walnego Zgromadzenia są ważne bez względu na liczbę obecnych i zapadają bezwzględną większością oddanych głosów. W razie równości głosów, rozstrzyga głos przewodniczącego.

To samo dotyczy wyborów, przyczem, w razie nieuzyskania wymaganej większości przez żadnego z kandydatów, nastąpi wybór ściślejszy pomiędzy kandydatami, którzy otrzymali największą ilość głosów.

Przy wyborach władz Izby głosowanie jest tajne.

Art. 32. Walne Zgromadzenie otwiera Dziekan Rady adwokackiej lub jego zastępca, który też przewodniczy Zgromadzeniu i powołuje sekretarzy i skrutatorów.

Wnioski członków winny być wnoszone do rady adwokackiej co najmniej na osiem dni przed terminem walnego zgromadzenia.

Walne Zgromadzenie uchwala dla siebie regulamin na podstawie wniosku rady adwokackiej.

Art. 33. Rada adwokacka jest prawną przedstawicielką Izby i jej organem wykonawczym.

Art. 34. Do zakresu działania Rady adwokackiej należą następujące czynności:

1) rozstrzyganie podań o wpis na listę adwokatów i aplikantów adwokackich, prowadzenie tych list, wykreślanie z nich, potwierdzanie odbytej aplikacji oraz zawiadamianie o każdej zmianie w liście adwokatów Naczelnej Rady Adwokackiej, Ministerstwa Sprawiedliwości, Sądu Najwyższego i właściwego Sądu Apelacyjnego oraz ogłaszanie jej w gazecie urzędowej,

2) wydawanie odpowiednich legitymacji adwokatom i aplikantom z potwierdzeniem tożsamości osoby,

3) wykonywanie uchwał Walnego Zgromadzenia oraz wyroków Sądu Dyscyplinarnego,

4) czuwanie nad należytem wykonywaniem obowiązków przez członków Izby i nad przestrzeganiem przez nich etyki zawodowej, a w związku z tem, tymczasowe zawieszanie adwokatów w wykonywaniu zawodu z powodu wszczęcia przeciwko nim postępowania sądowego o ubezwłasnowolnienie lub ogłoszenia upadłości,

5) nakładanie na członków Izby za uchybienia porządkowe lub zawodowe — o ile nie należą do Sądu dyscyplinarnego — kary porządkowej wytknięcia, połączonego ewentualnie z grzywną do wysokości 50 zł. oraz przekazywanie spraw Sądowi dyscyplinarnemu,

6) Sądownictwo polubowne w sporach między członkami adwokatury, członkami Izby oraz między adwokatami i klientami, o ile obie strony poddały się orzecznictwu Rady adwokackiej.

7) wydawanie opinji na żądanie adwokata lub Władzy państwowej co do wysokości honorarjum adwokackiego,

8) kierowanie wykształceniem zawodowem aplikantów adwokackich i wybór członków-adwokatów do Komisji egzaminacyjnej,

9) mianowanie zastępcy dla adwokata w przypadkach przewidzianych w art. 19, w razie przesiedlenia się, skreślenia z listy adwokatów lub zawieszenia we wykonywaniu zawodu adwokackiego,

10) wyznaczanie zastępców i obrońców stron z urzędu oraz wyznaczanie i zwalnianie płatnych zastępców stron w sprawie, w której inni adwokaci odmówili zastępstwa,

11) zarząd majątkiem Izby, w szczególności też nabywanie, pozbywanie i obciążanie majątku nieruchomego,

12) zwoływanie Walnych Zgromadzeń i przedkładanie im sprawozdań oraz budżetu,

13) uchwalanie własnego regulaminu i projektu regulaminu Walnego Zgromadzenia,

14) ustanawianie poza siedzibą Rady delegatów z pośród miejscowych adwokatów celem spełniania przekazanych im przez Radę czynności,

15) znoszenie się z władzami,

16) wydawanie opinji o projektach ustawodawczych, przedstawianie wniosków ustawodawczych, wnoszenie memorjałów w sprawach dotyczących pieczy prawnej i uwag co do wykonywania obowiązujących ustaw,

17) zawiadomienie Władz i zarządzenie ogłoszeń w związku ze zmianami na listach adwokatów i aplikantów,

18) załatwianie wszystkich zresztą spraw samorządu niezastrzeżonych Walnemu Zgromadzeniu lub Sądowi dyscyplinarnemu.

Art. 35. Rada adwokacka składa się:

a) w Izbach liczących do 250 członków z dziekana, wicedziekana i 8 członków,

b) w Izbach liczących ponad 250—500 członków z dziekana, 2 wicedziekanów i 12 członków,

c) w Izbach liczących ponad 500—1000 członków z dziekana, 2 wicedziekanów i 18 członków,

d) w Izbach liczących ponad 1000 członków z dziekana, 3 wicedziekanów i 21 członków Rady,

wybieranych przez zwyczajne Walne Zgromadzenie Izby z tem, że dziekan, jeden z wicedziekanów i przynajmniej połowa członków Rady musi mieć swą siedzibę urzędową w siedzibie Izby.

Art. 36. Mandaty dziekana, jego zastępców i członków Rady adwokackiej, mandaty Prezesa Sądu Dyscyplinarnego, jego zastępców i członków

Sądu dyscyplinarnego, tudzież mandaty rzecznika Izby i tegoż zastępców trwają 3 lata, przyczem każdego roku ustępuje 1/3 część członków Rady i członków Sądu dyscyplinarnego, według starszeństwa mandatów. Członkowie ustępujący mogą być ponownie wybrani.

Adwokatowi nie wolno odmówić przyjęcia mandatu do władz izbowych, nie ma jednak obowiązku przyjęcia mandatu adwokat, który przez ostatnie 3 lata piastował już godność członka władz izbowych.

Art. 37. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 38. Rada adwokacka obejmuje urzędowanie bezzwłocznie po wyborze i na pierwszem posiedzeniu ustanawia podział czynności między swych członków.

Natychmiast po ukonstytuowaniu się Rada adwokacka zawiadomi o swym składzie Ministra Sprawiedliwości oraz Prezesa właściwego Sądu Apelacyjnego.

Art. 39. Dziekan reprezentuje Radę adwokacką, kieruje jej pracami oraz przewodniczy na jej posiedzeniach. Wicedziekan jest zastępcą przewodniczącego Rady adwokackiej.

Pisma Rady adwokackiej podpisuje dziekan względnie wicedziekan i jeden członek Rady.

Art. 40. Do ważności uchwał Rady adwokackiej wymaganą jest obecność oprócz przewodniczącego conajmniej połowy członków Rady.

Uchwały Rady zapadają bezwzględną większością głosów, przyczem w razie równości głosów rozstrzyga głos przewodniczącego.

Dziekan Rady ma prawo zawiesić każdą uchwałą Rady, lecz obowiązany jest na najbliższem posiedzeniu wnieść sprawę pod ponowne rozpoznanie Rady, której ponowna uchwała nie może być przez Dziekana zawieszona.

Art. 41. Każda uchwała Rady adwokackiej winna zawierać uzasadnienie.

Przeciw uchwałom wydanym w sprawach dotyczących rozstrzygania podań o wpis na listę adwokatów i aplikantów adwokackich, wykreślania z tych list, potwierdzania odbytej aplikacji, tymczasowego zawieszenia adwokatów w wykonywaniu zawodu z powodu wszczęcia przeciwko nim postępowania sądowego o ubezwłasnowolnienie lub ogłoszenie upadłości oraz w sprawach objętych art. 34, pkt. 9 i 10 służy interesowanym członkom Izby zażalenie w ciągu 2 tygodni od dnia doręczenia. — W wypadkach art. 34, pkt. 9 i 10 zażalenie niema mocy wstrzymującej.

Zażalenie rozstrzyga z wyjątkiem wypadków objętych art. 10 tej ustawy ostatecznie Sąd apelacyjny w senacie złożonym z 2 sędziów Sądu Apelacyjnego i 1 adwokata z pośród delegatów wybranych w myśl p. 7. art. 30. Przedstawiciel Rady adwokackiej oraz skarżący, o ile zjawią się na wezwanie do wyznaczyć się mającej rozprawy, będą wysłuchani.

Art. 42. Rada adwokacka zarządzi wykreślenie z listy adwokata wskutek:

1) śmierci,

2) wyroku sądu dyscyplinarnego,

3) zgłoszenia wystąpienia,

4) utraty obywatelstwa polskiego,

5) utraty z mocy wyroku sądowego praw cywilnych lub obywatelskich, albo ograniczenia w korzystaniu z tych praw,

6) przeniesienia siedziby do okręgu innej Izby,

7) opuszczenia siedziby urzędowej przez przeciąg dłuższy niż 12 miesięcy i niestawienia się w siedzibie mimo wezwania Rady adwokackiej.

Rada adwokacka może zawiesić tymczasowo w wykonywaniu czynności adwokata:

a) przeciw któremu wszczęto postępowanie sądowe o ubezwłasnowolnienie,

b) któremu ogłoszono upadłość.

Art. 43. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 44. Celem ustalenia zasad etyki zawodowej, omówienia aktualnych zagadnień ustawowych lub zawodowych, uzgodnienia opinji co do niektórych projektów ustawodawczych względnie przedstawienia wspólnych wniosków ustawodawczych, ujednolicenia zasad wykonywania samorządu adwokackiego, odbywają się corocznie w grudniu konferencje Izb adwokackich.

W konferencjach uczestniczą dziekani, wicedziekani i rzecznicy dyscy-

plinarni Izb adwokackich i ich zastępcy, tudzież prezesi sądów dyscyplinarnych i ich zastępcy.

Konferencje odbywają się kolejno w siedzibach poszczególnych Izb w porządku alfabetycznym tych siedzib.

Konferencję przygotowuje Rada adwokacka tej Izby, w której siedzibie ma się odbyć, dziekan zaś tej rady jest przewodniczącym konferencji.

Protokół konferencji przesłać należy do wiadomości Ministra Sprawiedliwości, prezesów Sądów apelacyjnych oraz Izb adwokackich.

Rozdział V.

Nadzór państwowy i stosunek do innych władz.

Art. 45. Rada adwokacka przesyła do wiadomości prezesa właściwego Sądu apelacyjnego i Ministra Sprawiedliwości protokoły Walnego Zgromadzenia, sprawozdanie roczne wraz z zamknięciem rachunkowem, tudzież regulamin wewnętrzny.

Art. 46. W razie wykroczenia Rady adwokackiej przeciw ustawie lub niewykonywanie przez nią obowiązków może Minister Sprawiedliwości uchylić sprzeczne z ustawą uchwały lub zarządzenia, jak również przedsięwziąć środki zaradcze, celem przywrócenia porządku prawnego.

Art. 47. Minister Sprawiedliwości władny jest w wypadkach wyjątkowych, gdy Rada adwokacka wykroczeniem przeciw ustawie naraża porządek lub bezpieczeństwo publiczne, rozwiązać Radę i przekazać tymczasowe wykonywanie jej czynności delegowanym przezeń osobom z pośród adwokatów tej Izby, której Radę rozwiązano lub najbliższej Radzie adwokackiej — z tem, że delegaci ci względnie najbliższa Rada adwokacka obowiązani są najdalej w ciągu miesiąca od dnia objęcia agend zarządzić i przeprowadzić wybór nowej Rady adwokackiej.

Art. 47 a. Radzie adwokackiej, Sądowi dyscyplinarnemu Izby i Rzecznikowi dyscyplinarnemu Izby służy prawo zwracania się w razie potrzeby do właściwych sądów państwowych o przesłuchanie świadków pod przysięgą, jakoteż o ile specjalne ustawy inaczej nie stanowią, prawo przeglądania akt Władz Państwowych i samorządowych. Na żądanie Rady, Sądu dyscyplinarnego lub Rzecznika Izby akta te jakoteż akta wymienione w § 265 i 266 rozporz. Ministerstwa Sprawiedliwości z 24. grudnia 1928 Dz. U. R. P. Nr. 104 poz. 934 winny być przesłane do przejrzenia.

Rozdział VI.

Odpowiedzialność dyscyplinarna.

Art. 48 i 49. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 50. Kara nagany pociąga za sobą utratę prawa wybieralności na przeciąg trzech lat od uprawomocnienia się wyroku.

Obok kary nagany można orzec dodatkowo grzywnę do dziesięciu tysięcy złotych.

Art. 51, 52, 53. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 54. Do orzekania w I. Instancji w sprawach dyscyplinarnych powołany jest Sąd dyscyplinarny Izby Adwokackiej, złożony:

a) w Izbach liczących do 250 członków z Prezesa, wiceprezesa i 8 członków,

b) w Izbach liczących ponad 250—500 członków z Prezesa, wiceprezesa i 12 członków,

c) w Izbach liczących ponad 500—1000 członków z Prezesa, 2 wiceprezesów i 18 członków,

d) w Izbach liczących ponad 1000 członków z Prezesa, 3 wiceprezesów i 21 członków Sądu,

wybranych drogą tajnego głosowania przez zwyczajne Walne Zgromadzenie Izby z tem, że Prezes, wiceprezesi i przynajmniej połowa członków Sądu musi mieć swą siedzibę urzędową w miejscu urzędowania Izby.

Sąd dyscyplinarny uchwala dla siebie własny regulamin urzędowania.

Art. 54 a. Z pośród członków Izby wybiera Walne Zgromadzenie Rzecznika dyscyplinarnego Izby oraz w Izbach liczących do 1000 członków — 2, a w Izbach liczących ponad 1000 członków — 3 zastępców Rzecznika Izby z tem, że tak Rzecznik Dyscyplinarny Izby, jak i tegoż zastępcy muszą mieć swą siedzibę urzędową w miejscu urzędowania Izby.

Art. 55. Prawo wybieralności do Sądu dyscyplinarnego mają tylko ci adwokaci, którzy najmniej od 5 lat wpisani są na listę adwokatów.

Nie można łączyć stanowiska członka Rady adwokackiej ani stanowiska rzecznika dyscyplinarnego ze stanowiskiem członka Sądu dyscyplinarnego.

Art. 56. Sąd dyscyplinarny orzeka w składzie 5 członków, uchwały zaś na posiedzeniu niejawnem zapadają w składzie 3 członków, wyjąwszy wypadek przewidziany w art. 64 niniejszej ustawy.

Art. 57. Sądy dyscyplinarne są w zakresie orzecznictwa niezawisłe.

Orzeczenia zapadają na podstawie swobodnej oceny dowodów i wyników postępowania bezwzględną większością głosów przy zastosowaniu zresztą przepisu art. 361 k. p. k. Przewodniczący głosuje ostatni.

Art. 58. Przed powzięciem jakiegokolwiek orzeczenia Sąd wysłucha wniosków rzecznika dyscyplinarnego.

Art. 59. Obwiniony ma prawo przybrać sobie obrońcę z pośród adwokatów.

Art. 60. Postępowanie dyscyplinarne jest tajne.

Podczas rozprawy, prócz osób biorących udział w sprawie, mogą być obecni dwaj mężowie zaufania, wybrani przez obwinionego z pośród adwokatów.

Na żądanie obwinionego zarządzi przewodniczący jawność rozprawy dla członków zawodu adwokackiego.

Art. 61. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 62. Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przedstawia sądowi dyscyplinarnemu rzecznik dyscyplinarny Izby na podstawie zawiadomienia Sądu, urzędu, Rady adwokackiej, na podstawie doniesienia osób prywatnych lub z inicjatywy własnej.

Zawiadomienie wiąże rzecznika dyscyplinarnego, który obowiązany jest w tym wypadku wystąpić z wnioskiem bądź o umorzenie sprawy, bądź też o przeprowadzenie rozprawy.

Przed złożeniem wniosku należy dać możność obwinionemu złożenia wyjaśnień, a w razie potrzeby przeprowadzić odpowiednie dochodzenia.

O terminie przesłuchania świadków przez Sąd Państwowy ma być zawiadomiony rzecznik dyscyplinarny Izby i obwiniony, którzy mają prawo być obecni przy przesłuchaniu i stawiać pytania.

Art. 63. Sąd dyscyplinarny na posiedzeniu niejawnem rozpoznaje wniosek rzecznika dyscyplinarnego i bądź sprawę umarza, bądź zarządza uchwałą przeprowadzenie rozprawy dyscyplinarnej.

W uchwale zarządzającej rozprawę należy dokładnie oznaczyć zarzuty, mające być przedmiotem postępowania oraz odpisy jej doręczyć rzecznikowi dyscyplinarnemu Izby i obwinionemu. Uchwałę umarzającą postępowanie doręcza się ponadto Władzy lub osobie, od której pochodzi doniesienie.

Sąd może przed powzięciem uchwały zarządzić śledztwo za pośrednictwem wyznaczonego członka.

Przeciw uchwale umarzającej sprawę służy rzecznikowi dyscyplinarnemu Izby oraz — w wypadkach wszczętych wskutek zawiadomienia Sądu lub urzędu, tudzież gdy sprawa dotyczy ważnego interesu publicznego — Prokuratorowi Sądu apelacyjnego prawo wniesienia zażalenia do Sądu dyscyplinarnego II. Instancji w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia. Zażalenie wniosione być ma do Sądu dyscyplinarnego I. Instancji.

Art. 64. Jeżeli przeciw adwokatowi Prokurator Państwa złożył akt oskarżenia o przestępstwo z chęci zysku i ten akt oskarżenia stał się prawomocny, Sąd dyscyplinarny może wzbronić mu do czasu zakończenia sprawy całkowicie lub częściowo wykonywania czynności adwokackich. Uchwała taka może zapaść jedynie w składzie 5 członków Sądu łącznie z Przewodniczącym i wymaga jednomyślności oraz zgody Rzecznika Dyscyplinarnego. Uchwała taka ulega zaskarżeniu w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia do Sądu

dyscyplinarnego II. Instancji, który rozstrzyga na posiedzeniu niejawnem. Skarga ta nie wstrzymuje wykonania uchwały.

Orzekając karę zawieszenia w czynnościach, sąd może zaliczyć na jej poczet czas tymczasowego zawieszenia w całości lub w części.

Art. 65, 66. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 67. Brzmienie projektu rządowego z opuszczeniem ust. 3.

Art. 68, 69. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 70. W naradzie i głosowaniu uczestniczą wyłącznie orzekający członkowie sądu.

Sentencję wyroku, sporządzoną bezpośrednio po uchwaleniu, podpisują wszyscy sędziowie, poczem przewodniczący ją ogłasza.

Wyrok z uzasadnieniem należy sporządzić w ciągu 2 tygodni i niezwłocznie doręczyć rzecznikowi Izby, obwinionemu i właściwemu prokuratorowi apelacyjnemu.

Art. 71. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 72. Od wyroku Sądu dyscyplinarnego orzekającego karę upomnienia niema środka odwoławczego, we wszystkich innych wypadkach służy obwinionemu odwołanie do Sądu Najwyższego jako Sądu dyscyplinarnego II. Instancji. Rzecznikowi dyscypinarnemu Izby służy takież odwołanie, gdy Sąd wydał wyrok uniewinniający, lub skazał na karę łagodniejszą od żądanej, co nie dotyczy kary upomnienia, a takie same odwołanie służy Prokuratorowi Sądu apelacyjnego, gdy sprawa wszczętą była wskutek zawiadomienia Sądu lub Urzędu, tudzież gdy sprawa dotyczy ważnego interesu publicznego.

Odwołanie składa się w Sądzie, który rozpoznawał sprawę w I. Instancji, w ciągu 2 tygodni od daty doręczenia wyroku.

W razie śmierci obwinionego przed upływem terminu do złożenia odwołania, prawo odwołania służy jego żonie oraz krewnym w linji prostej w ciągu miesiąca od dnia jego śmierci.

Art. 73. Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów Sądu Najwyższego na posiedzeniu niejawnem:

a) odrzuca odwołanie, gdy jest niedopuszczalne, spóźnione lub niepodpisane przez osobę uprawnioną, albo

b) zarządza wyznaczenie rozprawy odwoławczej.

Art. 74. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 75. Sąd Najwyższy orzeka ostatecznie pod przewodnictwem Prezesa Sądu Najwyższego lub jego zastępcy, w senacie złożonym z 2 sędziów Sądu Najwyższego i 2 adwokatów tej Izby, której orzeczenie jest przedmiotem rozprawy, po wysłuchaniu Rzecznika Sądu dyscyplinarnego Izby, obwinionego i jego obrońcy.

Jeżeli Prokurator wniósł odwołanie służy mu głos przy rozprawie odwoławczej.

Zażalenie na uchwały Sądu dyscyplinarnego rozpoznaje Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnem, w składzie 2 sędziów tego Sądu i 1 adwokata z pośród delegatów tej Izby, której uchwałę zaskarżono.

Delegatów do Sądu Najwyższego jako Sądu dyscyplinarnego II. Instancji wybiera Walne Zgromadzenie Izby na przeciąg 3 lat w ilości 4 delegatów i 4 zastępców.

Art. 76 i 77. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 78. Grzywny wpływają na rzecz funduszu tej Izby, której zasądzony jest członkiem wedle postanowień regulaminu Rady adwokackiej.

Orzeczenia Sądu dyscyplinarnego o grzywnach i kosztach postępowania dyscyplinarnego mają rygor egzekucyjny.

Prawomocność orzeczenia, stanowiącego tytuł egzekucyjny stwierdza Sąd dyscyplinarny Izby.

Art. 79, 80, 81. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 82. Skreśla się.

Rozdział VII.

Aplikanci adwokaccy.

Art. 83. Na listę aplikantów adwokackich będzie wpisany ten, kto odpowiada warunkom określonym w art. 6 pkt. 1—4 oraz przedstawi zaświadczenie adwokata (patrona) o gotowości przyjęcia go na praktykę.

Termin rozpoczęcia aplikacji liczy się od dnia, w którym wpłynęło do Rady zawiadomienie patrona o rozpoczęciu praktyki przez aplikanta.

Art. 84. Patronem może być adwokat, który conajmniej od lat trzech wpisany jest na listę adwokatów.

Art. 85. Przed rozpoczęciem wykonania aplikacji adwokackiej aplikant obowiązany jest złożyć wobec dziekana uroczyste przyrzeczenie według następującej roty: „Pomny dobra Państwa oraz godności stanu adwokackiego, przyrzekam uroczyście, że obowiązki aplikanta adwokackiego spełniać będę zgodnie z prawem, poświęcając się im z całą sumiennością i gorliwością. Władzom i patronowi swemu okazywać będę należne im poszanowanie, a w postępowaniu swem kierować się będę zasadami honoru i uczciwości".

Art. 86. Odmowa wpisu na listę aplikantów adwokackich ulega zaskarżeniu w terminie 2 miesięcznym od zawiadomienia. Zażalenie rozstrzyga ostatecznie po przeprowadzonej rozprawie właściwy Sąd apelacyjny w Senacie złożonym z 2 sędziów tego Sądu i 1 adwokata z pośród wybranych w myśl p. 7 art. 30 delegatów tej Izby, której odmowę zaskarżono. Przedstawiciel Rady adwokackiej oraz skarżący, o ile na wezwanie się stawią, będą wysłuchani.

Art. 87. Aplikacja adwokacka polega na zaznajomeniu się ze wszystkiemi działami czynności adwokackich i trwa pięć lat, do których nie wlicza się przerw w wykonywaniu praktyki u patrona.

Art. 88. Do pięciolecia aplikacji wlicza się nie więcej, niż 2 lata aplikacji sądowej.

Art. 89, 90. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 91. Aplikant może zastępować patrona swego w sądach i urzędach z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz Trybunału kompetencyjnego na mocy szczególnego w każdej sprawie upoważnienia patrona i pod jego odpowiedzialnością.

Zastępcą przed Sądem grodzkim, Sądem pracy i przed Sądem okręgowym, jako drugą instancją, może być aplikant adwokacki, mający co najmniej 6 miesięcy aplikacji, przed Sądem okręgowym zaś, jako pierwszą instancją i przed Sądem apelacyjnym mający co najmniej trzy lata aplikacji.

Art. 92. W ostatnim roku aplikacji adwokackiej, aplikant może przystąpić do egzaminu adwokackiego przed Komisją Egzaminacyjną, czynną przy Radzie adwokackiej tego okręgu, w którym wpisany jest na listę.

W razie niepomyślnego wyniku pierwszego egzaminu, aplikant może przystąpić do ponownego egzaminu dopiero po upływie 6 miesięcy. Gdy wynik powtórnego egzaminu był również niepomyślny, wówczas dopuszczenie do egzaminu po raz trzeci zależeć będzie od zezwolenia Komisji Egzaminacyjnej, przed którą aplikant składał drugi egzamin.

Art. 93. Wykreśleniu z listy aplikantów ulegają ci aplikanci, którzy:

a) w ciągu dwóch lat od odbycia aplikacji nie przystąpili bez uzasadnionych przyczyn do egzaminu adwokackiego,

b) w ciągu roku od złożenia egzaminu z wynikiem niepomyślnym nie przystąpią bez uzasadnionych przyczyn do ponownego egzaminu,

c) nie uzyskali zezwolenia na przystąpienie do egzaminu po raz trzeci lub złożyli trzeci egzamin z wynikiem niepomyślnym.

Całoroczna przerwa w wykonywaniu praktyki powoduje czasowe wykreślenie aplikanta z listy aplikantów, przyczem ponowny wpis nastąpić może po przedłożeniu zaświadczenia patrona o gotowości przyjęcia na dalszą praktykę.

Art. 94. W skład Komisji Egzaminacyjnej wchodzą:

a) dziekan lub wicedziekan Rady adwokackiej, jako przewodniczący,

b) dwaj sędziowie sądu apelacyjnego,

c) dwaj adwokaci, delegowani przez Radę adwokacką.

W razie potrzeby utworzenia kilku komisyj, rada adwokacka może delegować na przewodniczącego swego członka.

Art. 95. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 96. Przepisy o obowiązkach i prawach adwokatów mają odpowiednie zastosowanie do aplikantów adwokackich.

Aplikanci nie używają stroju urzędowego, ani nie opłacają składek izbowych.

Art. 97. Skreśla się.

Art. 98. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 99. Przepisy rozdziału szóstego o odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów mają odpowiednie zastosowanie do aplikantów adwokackich, z następującemi jednak zmianami:

1) kara nagany może pociągać za sobą przedłużenie aplikacji o trzy miesiące, natomiast nie orzeka się obok niej grzywny,

2) zamiast kary zawieszenia w czynnościach orzeka się karę przedłużenia aplikacji na czas do dwóch lat.

Art. 100. Brzmienie projektu rządowego.

Rozdział VIII.

Przepisy przechodnie i końcowe.

Art. 101, 102. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 103. Kandydaci adwokaccy na obszarze mocy obowiązującej ustawy z dnia 6. lipca 1868 (Dz. u. pp. austr. Nr. 96), będą dopuszczeni do złożenia egzaminu według przepisów niniejszej ustawy, po odbyciu co najmniej 4-letniej aplikacji.

Art. 104, 105, 106, 107, 108, 109. Brzmienie projektu rządowego.

Art. 109 a. W okręgach Sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie nowi obrońcy przy Sądach pokoju i obrońcy sądowi (art. 2 i 4 dekretu z 8. lutego 1919, D. P. Nr. 15, poz. 205) od chwili wejścia w życie ustawy niniejszej mianowani nie będą. Istniejący w chwili wejścia w życie niniejszej ustawy obrońcy przy Sądach pokoju i obrońcy sądowi zachowują swoje prawa i obowiązki, jakie im dotąd służyły. Nie będą też udzielone koncesje na biura porad prawnych i pisania podań.

Art. 110 i 111. Brzmienie projektu rządowego.

Za Wydział Izby Adwokatów we Lwowie:

Prezydent Izby: Dr. Godlewski, mp. — Członek Wydziału: Dr. Łaz, mp.

Za Wydział Izby Adwokatów w Krakowie:

Wiceprezydent Izby: Dr. Fischer, mp.—Członek Wydziału: Dr. Steinberg, mp.

Za Wydział Izby Adwokatów w Przemyślu:

Prezydent Izby: Dr. Probstein, mp. — Członek Wydziału: Dr. Bethauer, mp.

Za Wydział Izby Adwokatów w Samborze:

Prezydent Izby: Dr. Steuerman, mp. — Członek Wydziału: Dr. Syrop, mp.

Za Wydział Izby Adwokatów w Cieszynie:

Prezydent Izby: Dr. Kon, mp.

Zastrzeżenia do zmian

proponowanych przez Wydziały Izb małopolskich do projektu rządowego ordynacji adwokackiej.

Jak zaznaczyliśmy we wstępie redakcyjnym do powyższych zmian (zob. str. 548), nasunęły nam one w niektórych swoich postanowieniach zastrzeżenia, które pragniemy poddać niniejszem rozwadze zarówno Autorów tych zmian i Czytelników naszych jakoteż Czynników decydujących. Prosimy przytem mieć zarazem na względzie nasze uwagi krytyczne nawiązane do licznych postanowień projektu rządowego, ogłoszonego osobno w zeszycie poprzednim i niniejszym!

Na wstępie jednak poczuwamy się do obowiązku wskazać na cały szereg postanowień w tych „zmianach“ zawartych, które zasługują w całej pełni na uznanie jako zredagowane doskonale i oparte na gruntownem przemyśleniu i doświadczeniu. Za takie należy n. zd. uznać w „zmianach“ art. 3 (p. 9—11) art. 7, artykuły 9, 10 ust. II, 11, 12, 14, 16, 21, 30, 34, 62, 72 (z opuszczeniem jednak mistycznego zdania: „gdy sprawa dotyczy ważnego interesu publicznego“ — dtto w art. 63, ust. IV!) — wreszcie art. 75 i 84.

Oto zaś następują nasze zastrzeżenia.

Do art. 18 ustęp III:

Obostrzenie to kary suspenzji — w projekcie rządowym nieprzewidziane — jest z przyczyn przytoczonych przez nas do art. 51 proj. rząd. niesprawiedliwe, a pozatem też nieracjonalne. Jeśli sąd dyscyplinarny skazał adwokata na suspenzję, nie zaś na skreślenie z listy, to orzekł implicite, że uznaje dopuszczalność pozostawienia skazanego po odbyciu kary nadal w adwokaturze, oczywiście na pełnych prawach. Jednem z kardynalnych praw nietylko adwokata, lecz każdego obywatela jest prawo wolnej przesiedlności (art. 101 Konst.). Kara suspenzji jest niemal równie dotkliwa i poniżająca dla adwokata jak więzienie — niejednokrotnie uczyni mu ona niemożliwem wykonywanie zawodu w obrębie Izby, przez którą został zasądzony. Proponowany więc przepis może oznaczać w samej rzeczy pięciokrotne przedłużenie suspenzji poza granicę czasową (art. 49, p. 3). — Nawet ze względu na przekroczenia popełniane z pobudek moralnie zdrożnych, jest to przepis w każdym razie zbędny wobec art. 6, p. 2. A pozatem: czemuż adwokatowi, pragnącemu po odbyciu kary suspenzji, rozpocząć „nowe życie“ — poprawne — na terenie, gdzie smutna jego przeszłość nie jest jeszcze powszechnie znana, tę elementarną swobodę odbierać? Czy deklasując go przez „przywiązanie do gleby“, nie strąca się go temsamem z powrotem w upadek moralny? — Wreszcie zaś: wprowadzając taki przepis, należałoby niewątpliwie wprowadzić też analogiczne obostrzenie dla adwokatów, którzy przeszedłszy do adwokatury z sądownictwa, prokuratury i — administracji ulegli na tych poprzednich swoich urzędach jednej z cięższych kar dyscyplinarnych. (Zob. np. art. 130, lit. c), d), e) ustr. sąd. powsz.!).

Do art. 20:

Niezależnie od naszych uwag do art. 20 proj. rząd., który zd. n. gwarantuje wolność słowa adwokackiego w najświatlejszy sposób, zasadzając ją na rozległej, rzeczowej potrzebie, możnaby się zgodzić na proponowaną w „zmianach“ recepcję § 9 austr. ord. adw. Proponowana jednak redakcja nie oddaje dość wiernie §-u 9 legis cit.!

Do art. 28, punkt d):

Rzecznik Izby jako „o r g a n I z b y“: to nowość odbiegająca nietylko od projektu rządowego, lecz też od wszystkich obowiązujących ordynacyj adw.!—Rzecznik Izby to organ adwokackiego sądownictwa dyscyplinarnego, nie zaś Izby względnie samorządu adwokackiego! Przez „organ Izby“ rozumieć należy li tylko organ ustrojowo-osobowy, będący ż y c i o w o n i e z b ę d n y m, z a s a d n i c z y m w s p ó ł c z y n n i k i e m s a m o r z ą d u a d w o k a c k i e g o. —

Z obowiązujących w Polsce ordynacyj adwokackich instytucja rzecznika dysc. znana jest tylko ordynacji austrjackiej. Nawet sąd dyscyplinarny nie ma wyraźnie charakteru bezpośredniego, samodzielnego organu izbowego i też według tymczas. stat. z r. 1918 (art. 42) oraz według niemieckiej ord. adw. (§ 67) sąd dyscyplinarny wyłoniony zostaje z Rady adwokackiej.

Projekt rządowy w art. 38 trafnie n. zd. przewiduje wybór rzecznika dysc. przez Radę adw. z łona tejże. Za tem przemawia: 1) pomocniczy charakter tej instytucji w postępowaniu dyscyplinarnem toczącem się wszak oficjalnie i niezależnie od „uprawnionego oskarżyciela", ponadto zaś przemawia za tem: 2) niezbędność organu łącznikowego między Radą adwokacką a sądem dyscyplinarnym w osobie rzecznika dysc., skoro ten sąd ma wychodzić nie z łona Rady adwokackiej, lecz Walnego Zgromadzenia — a wreszcie i zwłaszcza przemawia za tem: 3) wzgląd na to, iż instytucja jednostkowa, jaką jest rzecznik dysc., powinna w ustroju samorządowym, zasadniczo podlegać nadzorowi organów kolegialnych. Jak bardzo konieczność ta zachodzić może w praktyce, o tem zob. wypadki przytoczone przez nas w uwagach do art. 63 i 65 proj. rząd.

Nawet zresztą zgodziwszy się na wybór rzecznika dysc. przez Walne Zgromadzenie, wzorem ord. austr., nie nadaje mu się przez to charakteru „organu Izby", bo Walne Zgromadzenie, zależnie od postanowień ustawy i regulaminu, wybiera wszelakiego rodzaju funkcjonarjuszy, nie będących na pewno „organami Izby". — Tak n. p. w Małopolsce: egzaminatorów, komisarzy do spraw poszczególnych, delegatów i t. p. (zob. też art. 30 p. 6 i 7 omawianych „Zmian"). Wszak też nawet dziekana Izby — bądź co bądź „widomą głowę" Izby o wcale rozległej władzy — nie zechce nikt określić jako „organ Izby"!...

Omawiana tedy inowacja, dogadzająca być może czyjejś przesadnej ambicji, pozbawiana jest wszelkiej racji rzeczowej, a dla samorządu adwokackiego jest ona o tyle niebezpieczna, iż wywyższa i potęguje nadmiernie — w stosunku do rzeczywistych, kolegialnych organów izbowych — instytucję jednostkową, nie podlegającą według omawianej koncepcji de facto niczyjej kontroli.

Do art. 36:

„Członkowie ustępujący mogą być ponownie wybrani". — Na Boga, nie! Wystarczy do zbawienia ludzkości, jeżeli „ulubiony" dygnitarz powróci do ukochanej godności po upływie jedno- lub nawet dwu-rocznego wytchnienia obustronnego... Powróci jak amen w pacierzu, lecz przynajmniej z odświeżonemi siłami i z orzeźwioną ochotą! I z jakim-takim objawem „zaufania ogółu"! Nie można chyba przepisem ustawy zmierzać do tego, iżby każdy mandatarjusz izbowy czuł się w obowiązku „wytrwać na posterunku, aż do ostatniego tchu", aż do zupełnego zgnuśnienia i zgnicia na uwiąd starczy.

Jest to objaw powszechnie znany i psychologicznie uzasadniony, że wszędzie, gdzie ponowny wybór mandatarjuszów po upływie czasokresu funkcyjnego jest dopuszczalny, mandatarjusze odczuwają to zgoła jako publiczny despekt, jeśli nie zostaną ponownie wybrani. W sytuacji takiej wywiązuje się nieuchronnie obustronny przymus psychiczny po stronie wyborców jak po stronie kandydatów do ciągłego odnawiania mandatów, a następstwem tego systemu jest wytwarzanie się ekskluzywnych klik wyborczych i zupełny zastój w pożyciu korporacyjnem. Zob. pozatem nasze uwagi do art. 36 proj. rząd.

Do art. 41:

Dlaczego opuszczono nader przydatne przydawki „faktyczne i prawne" w ust. I. art. 41 proj. rząd.?

Do art. 44:

Jeśli już konferencje te miałyby wynagrodzić nam poniekąd brak Naczelnej Rady adwokackiej, to należałoby obok trafnego zd. n. rozwinięcia w „Zmianach" zakresu działania tych konferencyj, postanowić zarazem, iż

prócz grona wirylistów wymienionych w ust. II. art. 44, mają w nich uczestniczyć delegaci wybrani przez Walne Zgromadzenie i to proporcjonalnie do liczebności każdej Izby, np. z Izb do 250 członków—1 delegat; z Izb do 500 członków—2 delegatów; z Izb do 1000 członków— 3 delegatów; z Izb do 1500 członków — 4 delegatów; z Izb powyżej 1500 członków — 5 delegatów, w tym celu zaś uzupełnić odpowiednio art. 30. (Zob. też uwagi nasze do art. 44 proj. rząd.).

Nie ulega to jednak dla nas żadnej wątpliwości, że Naczelna Rada adwokacka — zwłaszcza w koncepcji, jaką proponowaliśmy w Nrach 1 i 2 Głosu Prawa z r. 1928, t. j. jako centralny Wydział wszystkich Izb, odpowiedzialny przed Ogólnym Zjazdem adwokatury całego Państwa, a wychodzący z proporcjonalnych wyborów poszczególnych Izb na zasadach przewidzianych w art. 31 i 32 Statutu Tymczas. zr. 1918 — stanowiłaby naturalne ukoronowanie ustroju adwokatury duchowo skonsolidowanej i ożywionej zbiorową świadomością swego bezpartyjnego, społecznego powołania.

Niestety jednak daleko nam jeszcze w dzisiejszej Polsce do tej konsolidacji i do tego uświadomienia; niemałą zaś winę z powodu powstrzymania, a nawet uwstecznienia prądu rozwojowego adwokatury polskiej, ponoszą ci, którzy w Naczelnej Radzie adwokackiej pragnęli mieć narzędzie unifikacji władczej, hegemonicznej, majoryzującej — nie zaś duchowej... To ci, którzy pragnęli i dotychczas snać jeszcze pragną zamknąć adwokaturę małopolską w kordonie pozaborczym — i ci, którzy w tak arcywymyślny sposób usiłowali przerobić art. 31 i 32 Tymczas. Statutu Palestry z r. 1918!...

To ci, którzy wkrótce po wniesieniu do Sejmu i ogłoszeniu rządowego projektu ordynacji adwokackiej, nie mieli nic pilniejszego do roboty, jak zjechać do Łodzi (25 i 26 października b. r.) i postawić na porządku dziennym nietylko ów projekt, lecz i swoje atawistyczne zagadnienia „plemienno-ustrojowe". Jak oto: „kwestja zamknięcia list i t. zw. wolnoprzesiedlności" oraz „stworzenie jednolitego typu adwokata polskiego" (czytaj: narodowo-demokratycznego), a to zapomocą „samorządu adwokackiego z Naczelną Radą Adwokacką na czele" (sic! — tak brzmi punkt 3-ci uchwalonej tamże rezolucji Głównego Zarządu Związku adw. pols.!); dalej: zapomocą „przeciwdziałania zanikowi adwokatury polskiej w Małopolsce wschodniej" (tak brzmiał p. 5-ty porządku dziennego!), albowiem, rzecz prosta, całe to nieprzejrzane pospólstwo adwokackie w Małopolsce nie umywa się do adwokatury rasowo polskiej; — ponadto z drugiej strony „zapomocą przepisów wykluczających nadmierny liczebny rozrost adwokatury i poręczających zachowanie jej polskiego charakteru" (tak p. 6. wspomnianej rezolucji!); — wreszcie też zapomocą zbierania (wcale pokaźnych) datków (także od obcoplemiennych: pecunia non olet!) na pomoc dla onej „zanikającej" latorośli adwokatury obwiepolskiej. (Oficjalna nazwa: Związkowy Fundusz koleżeńskiej pomocy dla Polskich Aplikantów im. Prezesa Dra Dzięddzielewicza. Zob. Nr. 7—8 r. b. lwowskiego „Czasopisma adwok. polskich" i komunikat Z. A. P. ogłoszony w Nrze 12 r. b. krakowskiego „Przeglądu sądowego" na str. 326—327).

Nie wiemy jeszcze, jakie zapadły uchwały do punktu 5. porządku dziennego („przeciwdziałanie zanikowi adwokatury polskiej w Małop. wsch."), gdyż jeszcze ich nie ogłoszono. Nie może jednak żadnej dla nas ulegać wątpliwości, iż propaganda fizjologicznej polskości adwokatury powinna się zasadzać i też zasadzi się niebawem na metodach i środkach fizjologicznych, i to już nietylko na wytłuczeniu plemion mniejszościowych, ale też — wzorem Hittlerowców — na pozytywnych hygieniczno-eugenicznych zabiegach, uchwalonych w dniu 7. grudnia b. r. na Zjeździe państwowym narodowo-socjalistycznych lekarzy i aptekarzy w Lipsku celem jak najrychlejszego, masowego wyprodukowania jednolitego typu„ der nordische Edelmensch"...

Tak też gwoli rozmnożenia „polskiego szlachcica" w adwokaturze polskiej, niedość zabrać się do stworzenia uszlachconej Naczelnej Rady Adwokackiej, do przeciwdziałania paragrafami czy datkami pieniężnemi zanikowi

polskiej i rozrostowi niepolskiej adwokatury — ale trzeba się po prostu zabrać do — samej przyrody, do genitaljów! A więc udoskonalanie i udogadnianie rozpłodu selekcyjnego, prolongata czysto-rasowej potencji systemem Woronowa, Steinacha i i., sterylizacja natomiast adwokatury mniejszościowej, trenowanie czysto-rasowych matek do rodzenia bliźniąt, trojaczków, a choćby i czworaczków, dokarmianie aplikantów w wieku niemowlęcym i t. p. — przedewszystkiem zaś powołanie do życia przy Z. A. P. Sekcji naukowej dla spraw fizjologji, hygieny i eugeniki adwokatury polskiej, oraz Sekcji ćwiczebnej dla sportu ekscesyjnego, lynchowego i pogromczykowego!

Do art. 96:

„Aplikanci nie używają stroju urzędowego". — Sądzimy, że: albo — albo. Jeśli już adwokaturze ma być koniecznie narzucona urzędowa sutanna czy peleryna celem „zrównania" z sądem oraz budzenia powagi i postrachu, to jakaż racja odmawiać tego rekwizytu kosmetycznego aplikantowi? — Jeśli już, to przedewszystkiem dla aplikantów jest on bezwarunkowo potrzebny, ileże postacią niedość jeszcze obszerną, ani niedość ociężałą — pozą niedość jeszcze wystudjowaną i zrutynowaną — manierami niedość zmanierowanemi — obliczem niedość jeszcze wytartem i pomarszczonem — wreszcie też głosem niedość ochrypłym, piersiowym i brzusznym — nie mogą oni jeszcze nadrabiać dla podtrzymania i podniesienia powagi adwokatury, sądu i prawa. Aplikant zresztą, o ile mu się przyznaje prawo zastępstwa przed sądami (zob. art. 91 proj. rząd. i uwagi nasze tamże) musi występować na równych prawach z adwokatem. Rozumiemy wprawdzie, że pewien odstęp, dystans podkreślający jego „nowicjat" powinien może być zachowany i ujawniać się publicznie. Postulatowi temu atoli można innemi środkami zadość uczynić. Ostatecznie pójdziemy na kompromis: przyznajmy aplikantom przynajmniej pół stroju adwokackiego.

Z orzecznictwa cywilnego*).

85) **Nieważność dekretu dziedzictwa wskutek uchylenia orzeczenia uznającego spadkodawcę za zmarłego, nie ma skutku wobec trzecich nabywców majątku spadkowego, działających w dobrej wierze. Osoby te w szczególności nie mogą być uważane za osoby interesowane według § 10a ust. 3 ustawy z d. 31. marca 1918 Nr. 129 Dz. u. p.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 27. stycznia 1931 Rw. 1986/30.

Sąd powiatowy w Łańcucie wyrokiem z dnia 10/II. 1930 Sygn. II. C. 37/30 **oddalił** powoda z żądaniem skargi o uznanie wpisu prawa własności realności za nieważne i o oddanie powodowi przedmiotu spornego w posiadanie.

Z uzasadnienia: Po powodzie uznanym orzeczeniem z d. 28. grudnia 1923 T. V. 47/19 za zmarłego, pozostała część nieruchomości whl. 30 gm.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. Redakcja.

D., która dekretem dziedzictwa przeszła na własność jego syna Jana, który następnie aktem darowizny z daty Detroit 17/10 1925 przeniósł prawo własności na rzecz pozwanego. Aczkolwiek uchwałą Sądu Okręgowego z 5/12 1929 T. V. 47/19 uchylone zostało orzeczenie uznające powoda za zmarłego przyczem zarządzono, aby właściwy Sąd spadkowy wprowadził powoda w posiadanie majątku objętego przez inne osoby, to jednak orzeczenie powyższe nie ma skutku wobec pozwanego jako osoby nie należącej do osób interesowanych według § 10 ust. a, ustawy z 21/3 1918 Nr. 129 Dzpp.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie jako odwoławczy (S. O. Dr. Podobiński, Dr. Mortke, Dr. Konopka) wyrokiem z 13/6 1930 4 Bc. 309/30 **orzekł w myśl żądania** skargi.

Z uzasadnienia: Pozwany swe prawo opiera na akcie darowizny z daty Detroit 17/10 1925, mocą której rzekomy dziedzic powoda Jan G. przeniósł na niego własność 320/640 części realności hwh. 30 gm. kat. D. Wobec tego atoli, że powód nie umarł, wydany po nim dekret dziedzictwa i wszystkie opierające się na tym dekrecie wpisy są nieważne. Pozwany jako prawonabywca pod tytułem darmym należy również do tych interesowanych osób, przeciw którym uchylenie uznania powoda za zmarłego, skutkuje, wobec czego żądanie powoda o przywrócenie go do własności jest prawnie uzasadnione.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Bańkowski, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) **przywrócił** do mocy prawnej wyrok I. instancji, oddalający z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: W wypadku uchylenia uznania za zmarłego wskutek wniosku samego uznanego za zmarłego, ma Sąd spadkowy według ustępu 2 § 10b ustawy z 16. lutego 1883 Nr. 20 Dzpp. w brzmieniu ustawy z 21. marca 1918 Nr. 129 Dzpp. z urzędu uznać nieważność przyznania spadku i interesowanych z dekretu przyznania spadku uwiadomić. Zarazem ma Sąd ten wydać zarządzenie co do zwrotu majątku objętego przewodem spadkowym. Pytanie to może bez żadnej trudności być rozwiązane w postępowaniu niespornem na zasadzie przepisu § 278 u. c., o ile sąd spadkowy rozporządza jeszcze majątkiem uznanego za zmarłego lub interesowane osoby uznają obowiązek zwrotu. — Inaczej ma się rzecz atoli, jeżeli majątek uznanego za zmarłego, jak w danym wypadku, przeszedł już na podstawie aktów prawnych zdziałanych z jego spadkobiercami, w posiadanie osób trzecich, które w przewodzie spadkowym udziału nie brały. Obowiązek zwrotu z ich strony zależny jest według ogólnych zasad prawnych od pytania, czy zawierając odnośny akt prawny ze spadkobiercami uznanego za zmarłego, pozostawały w dobrej lub złej wierze (§ 326 u. c.). Według niespornego stanu rzeczy, pozwany nabył sporne nieruchomości na podstawie aktu darowizny z daty Detroit 17/10 1925 zdziałanego z Janem G. spadkobiercą uznanego za zmarłego powoda, nie wiedząc o tem wcale, że powód jeszcze jest przy życiu i został za właściciela nabytych nieruchomości w księgach gruntowych wpisany. Gdyby zatem nawet przyjąć, że Jan G. nie miał prawa własności, gdyż dekret dziedzictwa na podstawie którego ją uzyskał, był nieważny (§ 442 u. c.), to jednak pozwany wykazał ważny tytuł nabycia (§ 424 u. c.) i przeniesienie własności wymagane w § 431 u. c.; braku zaś dobrej wiary po jego stronie nie zarzucono. Pozwany zatem jako następca w dobrej wierze Jana G., stał się właścicielem nabytych nieruchomości z chwilą wpisania go za właściciela w księgi gruntowe, chociaż jak się to później okazało, jego prawozlewca tej własności nie miał. Nieważność dekretu dziedzictwa nie skutkuje wobec pozwanego, jako trzeciego nabywcy w dobrej wierze. Wynika to zresztą jasno z wchodzącego tu w analogiczne zastosowanie przepisu § 824 u. c., według którego trzeci nabywca w dobrej wierze nie jest nikomu odpowiedzialny za przedmioty spadkowe, nabyte od spadkobiercy, zniewolonego później na skutek skarg spadkowych (§ 823 u. c.), do odstąpienia spuścizny.

GLOSSA.

W niniejszym wypadku przeniesienie prawa własności ze strony putatywnego dziedzica na rzecz pozwanego zostało dokonane aktem darowizny

wobec czego wchodzi w grę kwestja, którą sądy w tej sprawie nie rozważyły, a mianowicie: Czy nabywca nieruchomości pod tytułem darmym może się powołać na zaufanie do ksiąg publicznych?

Kwestja ta jest wątpliwą. Niektórzy jak Exner i Krasnopolski odpowiadają na to pytanie twierdząco, inni zaś jak Unger i Krainz przecząco. To ostatnie zapatrywanie wydaje mi się słuszniejsze i bardziej zgodne z duchem ustawy. Pewność obrotu i kredyt realny wymagają, aby ten, który działał w zaufaniu do ksiąg publicznych, nie doznał zawodu i to było powodem, iż ustawodawca przyznał takiemu nabywcy prawa niewzruszalne wychodząc z założenia, że nabywca nie byłby przystąpił do odnośnej transakcji, gdyby był wiedział o niezgodności stanu tabularnego ze stanem prawnym. Ta potrzeba ochrony prawnej nie zachodzi jednak przy czynnościach prawnych pod tytułem darmym, gdyż obdarowany nie może się zasłaniać zarzutem, że nie byłby przyjął darowizny, gdyby był wiedział, że darczyńca nie był właścicielem. Dlatego też i przepisy kod. cyw. o „nabyciu" w dobrej wierze nie zwalniają go bynajmniej od wydania rzeczy darowanej mu właścicielowi prawnemu (§§ 333, 334, 379 k. c.).

Także projekt nowej ustawy hipotecznej opracowany przez Prof. Zolla, który opiera się całkiem — z nieznacznemi zmianami — na ustawie hipotecznej obecnie w Małopolsce obowiązującej i ma być ostatnim wyrazem teorji przez naukę uznanej, zawiera postanowienie, które chroni tylko tego, który sporządził ważną czynność prawną pod tytułem obciążającym w zaufaniu do księgi ziemskiej, z czego wynika a contrario, że nabywca pod tytułem darmym nie może ze skutkiem prawnym powołać się na wiarygodność księgi gruntowej.

Przepis § 824 k. c. nie rozstrzyga tej kwestji, ponieważ ma on w związku z § 367 k. c. niewątpliwie na myśli odpłatne nabycie przedmiotów spadkowych od domniemanego spadkobiercy. Na tej samej zasadzie judykatura N. S. nie przyznaje ochrony prawnej nabycia prawa rzeczowego w drodze egzekucji, pomimo, iż nabywca działał w zaufaniu do ksiąg publicznych, ponieważ nabycie nie nastąpiło na podstawie czynności prawnej sporządzonej pod tytułem obciążającym.

Dr. S. WEINBERG.

---

86) **Ochrona wierzycieli z § 1409 austr. u. c. rozciąga się nie tylko na długi sensu stricto, lecz także na inne zobowiązania obciążające pozbyty majątek, a w szczególności na obciążenie prawa wydobywania minerałów żywicznych udziałami brutto.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 12. grudnia 1930 Rw. 1965/30.

Sąd Grodzki w Drohobyczu (S. G. Dr. Relinger) wyrokiem z 17. grudnia 1929 C. IX. 590/28 **zasądził** A. i B. oraz firmy X. i Y., wszystkich solidarnie na przesłanie powodowi rachunków miesięcznych co do ilości minerałów żywicznych wydobytych w kopalni N. w Borysławiu w czasie od 1. września 1923 do dnia wydania wyroku, uznając powoda równocześnie wobec pozwanych za uprawnionego do poboru 1/8% udziału brutto w produkcji tej kopalni.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi zasadza się na obligatoryjnym (a więc nie „rzeczowym" dla braku intabulacji — Przyp. sprawozd.) obowiązku wydawania właścicielom gruntu, względnie pozwanym A. i B. pewnych udziałów brutto, który to obowiązek przyjęty przez niejakiego J. H. w kontrakcie naftowym z 27/4 1916, przeniesiony został przezeń także na pozwane firmy X. i Y. w drodze przekazu przez nich przyjętego z mocy kontraktów naftowych wkrótce potem zawartych. Powód zaś jest wykazanym prawonabywcą pozwanych A. i B., którzy jednak usiłowali się z tego stosunku zrzucić w drodze przegranego przez nich sporu.

Sąd Okręgowy w Samborze jako odwoławczy (S. S. O. Langer, Hilbricht, Dr. Winter) wyrokiem z 25. marca 1930 Bc. I. 190/30 zmienił wyrok I. instancji i **oddalił** powoda z całem żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Roszczenie o składanie rachunków służące bruttowcom jest realizacją praw z danego realnego ciężaru przysługujących, służy więc

tylko temu, kto jest właścicielem tego rodzaju realno-ciążącego uprawnienia. Wedle § 7. noweli naft. i § 13. ust. kraj. tego rodzaju ciężary realne muszą być do księgi naftowej wpisane, istota zaś takiego ciężaru polega w tem, że każdoczesny właściciel nieruchomości w ten sposób obciążonej — musi odpowiadające ciężarowi temu korzyści świadczyć, a contrario więc — kto za właściciela takiego ciężaru wpisany nie jest, tego właściciel nieruchomości (o ile n. b. nie jest jego osobistym wierzycielem) zupełnie respektować nie potrzebuje. Trudno bowiem właścicielom kopalni, w danym razie pozwanym X. i Y. narzucać obowiązek sprawdzania i decydowania na własne ryzyko i z narażeniem się na szereg procesów o tem, które z kreowanych swego czasu przez J. H. na rzecz pozwanych A. i B., a przez nich dalej na rzecz różnych osób na drobne ułamki porozpraszanych udziałów bruttowych, mają być honorowane lub nie, zwłaszcza, iż — jak to jest znaną rzeczą — jedne i te same udziały nieraz bezprawnie po kilkakroć w obrót bywają puszczane. Powód otóż dotychczas za właściciela nabytego udziału brutto zaintabulowany nie jest.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Łukawiecki, Dr. Wawrzkowiz, Dobrucki) uwzględniając rewizję powoda, zmienił wyrok II. instancji i **przywrócił** do mocy prawnej wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Co się tyczy pozwanych A. i B., to przeoczył sąd odwoławczy, że są oni z mocy kontraktu z 5/9 1917 Lrep. 20592, którym powodowi sporny udział odstąpili w tym samym stanie, w jakim go od J. H. nabyli, wobec powoda bezpośrednio i osobiście zobowiązani i odpowiedzialni w myśl ogólnych przepisów ustawy cywilnej o obowiązku dopełnienia umów. — Co się tyczy zaś dalszych pozwanych, t. j. firm X. i Y., to przedewszystkiem zaznaczyć należy, że kontraktem z daty Drohobycz 16. lipca 1916 lrep. 44228 odstąpił im J. H. nabyte przez się uprawnienia naftowe w takim stanie, w jakim mu one przysługiwały, a zatem i z ustanowionemi obciążeniami, a kontrakt ten zawiera w ustępie 3. wyraźną wzmiankę o ustanowieniu 5½% udziału brutto na rzecz pozwanych A. i B. — Ponadto pozwane X. i Y. zawarły kontraktem z daty Drohobycz 19. czerwca 1923 lr. 108578 z pozwanymi A. i B. umowę spółki, mocą której A. i B. pozbyli firmom X. i Y. prawo wydobywania minerałów żywicznych w 80¼% udziale, a sami przystąpili do spółki z 19¾% udziałem. To prawo wydobywania minerałów żywicznych pozbyte pozwanym firmom X. i Y. i wniesione przez pozwanych A. i B. do spółki było jednak obciążone udziałami brutto, między innemi, także na rzecz powoda. Otóż te obciążenia i zobowiązania przeszły na pozwane firmy X. i Y. z mocy § 1409 u. c., albowiem o pozbyciu przez pozwanych A. i B. udziałów brutto różnym osobom w ilości przekraczającej znacznie własne ich uprawnienia, firmy te wiedziały i wiedzieć musiały, jak to wynika niewątpliwie z postanowień ust. XV. kontraktu z 19. czerwca 1923, który to ustęp reguluje w stosunku między spólnikami następstwa odpowiedzialności wynikającej z przepisu § 1409 u. c.

---

87) Hipoteczne przeniesienie własności nieruchomości obciążonej węzłem substytucyjnym nie jest dopuszczalne bez zgody dziedzica podstawionego.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 17. marca 1931 R. 18/31.

Sąd Najwyższy w sprawie hipotecznej Zjednoczenie Kolejowców Polskich w Warszawie o wpis na jego rzecz prawa własności realności Lwh. 722 dz. II. we Lwowie z powodu rekursu rewizyjnego Prokuratorji Generalnej od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 13/9 1930 R. I. 734/30, o ile nią na rekurs Zjednoczenia zmieniono ustęp drugi uchwały Sądu Okręgowego we Lwowie z d. 10/7. 1930 Dh. 5573/30, odmawiający wpisu, **przywrócił** wymieniony ustęp uchwałą Sądu Okręgowego do mocy prawnej.

Z uzasadnienia: Wpis hipoteczny może być dozwolony jedynie na podstawie dokumentu (§ 31 ust. hip.). Jeżeli dokument, na podstawie którego zawnioskowano wpis hipoteczny, jest dokumentem prywatnym, zależy dozwolenie wpisu między innemi od zezwolenia na wpis ze strony tych osób, których prawo ma być ograniczone, obciążone, uchylone lub na inną prze-

niesione (§ 32 lit. b) ust. hip.). Gdy nieruchomość, której wpis dotyczy, obciążona jest węzłem substytucyjnym, natenczas tak dziedzic ustanowiony jak i dziedzic podstawiczny, zainteresowani są wpisami hipotecznemi w odniesieniu do prawa własności tej nieruchomości. Dziedzic bowiem ustanowiony jest w myśl § 613 u. c. aż do ziszczenia się wypadku substytucji, ograniczonym właścicielem nieruchomości z prawami i obowiązkami użytkowcy. Dziedzic zaś podstawiony staje się właścicielem w razie ziszczenia się wypadku substytucji. Dlatego przeniesienie prawa własności do nieruchomości, obciążonej węzłem substytucyjnym z dziedzica ustanowionego na osobę postronną, nie może być w księdze gruntowej inaczej wpisane, jak tylko za zgodą tak dziedzica ustanowionego jak i podstawionego, gdyż przeniesienie prawa własności i przed ziszczeniem się wypadku substytucji, może mieć wpływ na prawa ich obu. Ponieważ wnioskodawca w danym wypadku nie wykazał sądowi hipotecznemu zezwolenia dziedzica podstawionego na przeniesienie prawa własności co do połowy realności, o którą chodzi, przeto wpis żądany nie powinien był być dozwolony (§ 94 ust. hip.)

---

88) Do kwestji dopuszczalności środków prawnych w sprawach należących do właściwości sądów pracy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Hobler, Hroboni, Łukawiecki, — Wiceprok. Dr. Wisłocki) postanowieniem z dnia 7. maja 1931 Rw. 2491/30 **odrzucił** rewizję powoda od wyroku Sądu Okręgowego Wydz. III. cyw. w Krakowie, jako Sądu odw. z 12/III. 1930 Lcz. III. 1 Bc. 134/30, którym ten Sąd zatwierdził wyrok Sądu pracy w Krakowie z d. 18/12. 1929 III. Cpr. 259/29.

Z uzasadnienia: Na posiedzeniu z dnia 22. kwietnia 1931 (III. Prez. 44/31 i 48/31) ustalił skład siedmiu sędziów zasadę prawną, wpisaną do księgi uchwał, następującej treści:

„Nowe przepisy rozporządzenia o sądach pracy z dnia 22. marca 1928 poz. 350 Dz. u. (art. 30 i 32) zmieniły obowiązujące w b. zaborze austr. przepisy o środkach prawnych, wnoszonych do Sądu Najwyższego, tylko w tym kierunku, że najniższa granica dopuszczalności tych środków prawnych zniżona została z 300 zł. na 200 zł. i inaczej zostały sformułowane przyczyny rewizyjne; pozatem dotychczasowe przepisy proceduralne pozostały w mocy".

Wyjątkowe przepisy bowiem muszą być ściśle tłumaczone, a uchylenie istniejących przepisów musi być albo wyraźne, albo wynikać z późniejszych sprzecznych co do treści norm ustawowych, według zasady „lex posterior derogat priori". Z tego prawnego punktu widzenia przyjąć należy, że art. 32 rozp. z d. 22/III. 1928 Nr. 37 poz. 350 Dz. u., regulujący kwestję dopuszczalności rewizji w sporach, należących do właściwości sądów pracy, nie zmienił wcale postanowienia przepisu § 502 ust. 2 L. 2 austr. proc. cyw., wykluczającego rewizję od zgodnych wyroków niższych instancji w wypadku, jeśli przedmiot sporu, o którym rozstrzygał Sąd odwoławczy, nie przewyższa granicy 1000 zł.

Wypadek ten właśnie tutaj zachodzi. Roszczenie pieniężne wynosi 759 zł. 65 gr., a wartość przedmiotu sporu, wprawdzie nieustalona w wyroku odwoławczym, ale podana w skardze odnośnie do roszczenia niepieniężnego, której Sąd odwoławczy podwyższyć nie mógł (§ 56 ust. 2 N. J., § 500 ust. 2 p. c. w brzmieniu ustawy z 5. sierpnia 1922 poz. 769 Dz. u.), wynosi 200 zł., zaczem wartość całego przedmiotu sporu, o którym orzekał Sąd odwoławczy, nie przekracza granicy 1000 zł. Ponieważ więc Sąd odwoławczy zatwierdził wyrok Sądu pierwszego i nie zachodzi wyjątkowy wypadek, przewidziany w § 502 ust. ostatni, jest rewizja w tym sporze w myśl postanowienia § 502 ust. 2 L. 2 p. c. niedopuszczalna i dlatego ulega odrzuceniu w myśl §§ 471 L. 2, 474 ust. 2 i 513 p. c.

---

89) Stosunek stałego urzędnika Powiatowej Kasy Chorych względem tejże, oparty na dekrecie nominacyjnym, odwołującym się do regulaminu służbowego i do umowy zbiorowej, jest stosunkiem prywatno-prawnym.

Regulamin służbowy, zwany pragmatyką, uchwalony przez Zarząd tej Kasy, a zatwierdzony przez Radę Kasy, nie wymaga do swej ważności zatwierdzenia przez Okręgowy Urząd Ubezpieczeń i podlega w kwestji swej ważności i mocy obowiązującej orzecznictwu sądów.

Orzeczenie Sądu Najwyższego, Izba III. z 14. października 1931 Nr. III. 1. Rw. 1683/31.

Sąd pracy w Bielsku (S. grodz. Karol Kisza, inż. Edmund Gondkiewicz i Jan Koždoń), w sporze powoda Karola P., urzędnika prywatnego w Bielsku, przez Dra Emila Herzhafta, adwokata w Bielsku przeciw pozwanej Powiatowej Kasie Chorych w Bielsku, przez Dra Stanisława Malinowskiego, adwokata w Bielsku, o ustalenie i zapłatę kwot 21.80 zł. zpn. i 612 zł. zpn. wyrokiem z 17. marca 1931 Cpr. 69/31 orzekł:

I. Nie uwzględnia się zarzutu niewłaściwości rzeczowej Sądu. — II. Ustala się, że zwolnienie powoda z dn. 31. stycznia 1931 r. z zajmowanego w Powiatowej Kasie Chorych w Bielsku stanowiska, zawarte w piśmie pozwanej z daty Bielsko, dnia 17. stycznia L. 1365/31 jest aktem nieważnym i skutków prawnych pozbawionym oraz, że stosunek służbowy między powodem a pozwaną trwa nadal. — III. Ustala się, że powodowi przysługują w dalszym ciągu prawa stałego urzędnika Powiatowej Kasy Chorych w Bielsku, określone pragmatyką służbową z 1. października 1923 i umową kollektywną z 8. czerwca 1926 zawartą między Zarządem pozwanej strony z jednej a jej pracownikami z drugiej strony. — IV. Pozwana strona winna jest w dniach 14-tu pod rygorem egzekucji zapłacić powodowi żądane przezeń kwoty z pn., (które w żądaniu skargi wymieniono) oraz koszta sporu.

Z uzasadnienia: Dekretem nominacyjnym z daty Bielsko, dnia 24. marca 1926 L. U. 381/365 zamianował powoda Zarząd pozwanej Kasy z dniem 1. stycznia 1926 r. stałym urzędnikiem tejże, wliczając mu do nadanego definitivum odbyty czas służby w Kasie od dnia 16. listopada 1922 roku. Powód ostatnio był kierownikiem oddziału księgowości u pozwanej Kasy, a płaca wynosiła 612 zł. miesięcznie. Dnia 1. października 1930 powód zachorował i został przez lekarzy pozwanej strony uznany za niezdolnego do pracy, który to stan trwa zresztą po dziś dzień. Dnia 17. stycznia 1931 r. wystosował Zarząd pozwanej strony do powoda pismo, zawiadamiające go o zwolnieniu ze służby z dniem 31. stycznia 1931 r. po myśli § 27, L. 5 ustawy z 16./I. 1910 o pomocnikach handlowych z tem, że z dniem tym wygasają wszystkie nabyte z tytułu zajmowanego stanowiska uprawnienia. — Oto stan rzeczy między stronami niesporny.

Powód powołując się na postanowienia pragmatyki służbowej i umowy kollektywnej, na które powołuje się jego, wspomniany już dekret nominacyjny, domaga się ustalenia jak wyżej w sentencji.

Pozwana Kasa zarzuciła niewłaściwość rzeczową Sądu Pracy, a dalej, że pragmatyka służbowa, na którą się powołuje powód, nie obowiązuje ani Zarządu Kasy Chorych ani tejże pracowników. Pragmatyka ta — według twierdzeń pozwanej strony — nie została zatwierdzona przez władzę nadzorczą, to jest Okręgowy Urząd Ubezpieczeń we Lwowie. Doszła ona do skutku według zapatrywania pozwanej Kasy przez przekroczenie kompetencji, ustalonej w ustawie o Kasach Chorych.

Powód przedłożył sądowi statut pozwanej Kasy, co do którego zastępca strony pozwanej przyznał, że statut ten w pozwanej Kasie obowiązuje. Przedłożył też powód sądowi pragmatykę służbową wraz z umową zbiorową w odpisie, a strona pozwana przyznała, że pragmatykę tę swego czasu uchwalił Zarząd, a zatwierdziła Rada Kasy.

Chodzi tedy w sporze niniejszym przedewszystkiem o to, czy wspomniana pragmatyka służbowa obowiązuje, a w dalszym ciągu, czy i jakie z niej prawa wypływają dla powoda. — Odpowiedzi na te pytanie szukać należy

w postanowieniach ustawy z 19. maja 1920 Dz. U. Nr. 44, poz. 272, w postanowieniach statutu pozwanej Kasy oraz w dalszych postanowieniach prawnych.

Według art. 73 ustęp V. wspomnianej ustawy, Zarząd Kasy uchwala regulaminy służbowe dla urzędników Kasy, co również postanawia statut w § 98, I. pukt 3. Według art. 73. ustęp III. ustawy, szczegółowe postanowienia, regulujące pracę i obowiązki urzędników, a zwłaszcza urzędników stałych, ich sposób pracy i stosunek do zarządu zawiera statut i regulamin służbowy.

Pozostaje teraz pytanie, czy wspomniana pragmatyka jest takim regulaminem służbowym. § 1 tej pragmatyki w ustępie 5 i 8 wspomina o instrukcjach służbowych i o regulaminie służbowym. Pozwana Kasa wyjaśniła sądowi, że nie było u niej ani niema oprócz wspomnianej pragmatyki innych instrukcji ani regulaminów służbowych. Gdy zaś wspomniana pragmatyka służbowa określa prawa i obowiązki urzędników Kasy, sąd stwierdza, że pragmatyka ta jest regulaminem służbowym dla urzędników, o którym mówi art. 73 III. i V. ustawy o Kasach Chorych i że pozwana Kasa użyła tu nazwy, w społecznem życiu często używanej, a nie określiła tych wszystkich norm służbowyh terminem „regulamin służbowy", który znajdujemy w ustawie i statucie.

Biorąc dalej pod uwagę brzmienia: — 1) art. 73 ustęp V. ustawy o Kasach Chorych; — 2) § 98, I. punkty 1 do 3 statutu; — 3) § 6, lit. 7 rozporządzenia z 27/III. 1922 Dz. U. poz. 194, sąd stwierdza, że jedynie regulamin dla chorych ustalony przez Zarząd pozwanej strony, potrzebował i potrzebuje zatwierdzenia przez Okręgowy Urząd Ubezpieczenia, a pragmatyka służbowa względnie regulamin służbowy takiego zatwierdzenia do swej ważności nie potrzebują.

Stosunek służbowy urzędnika Kasy Chorych jest stosunkiem prywatno-prawnym, opartym na umowie o pracę. — Wynika to z istoty i charakteru pozwanej strony, która w myśl art. 2 ustawy i § 3 statutu jest osobą prawną, mającą swój majątek i posiadającą swoje organa, powołane do zastępowania jej interesów (Zob. Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, kwartał I. 1931, strona 200,0. z 26/II. 1930 R. 841/29).

Dekret nominacyjny powoda opiera się i powołuje się na pragmatykę, która w ten sposób nie jest niczem innem jak kontraktem służbowym, umową o pracę i jednostronnie zmienioną być nie może, co zresztą wyraźnie postanawia § 12 punkt 2 tejże pragmatyki. — Po myśli § 7, punkt 3 pragmatyki, zwolnienie definitywnego pracownika może nastąpić tylko z powodów wymienionych w punkcie 5 tegoż §-fu. Niema tam wymienionej choroby, jako przyczyny do rozwiązania stosunku pracy przed czasem, którą to przyczynę wymienia między innemi w punkcie 5. § 27 ustawy o pomocnikach handlowych. — Wobec tego pismo pozwanej Kasy z 17/I. 1931 r. zwalniające powoda z jego stanowiska, przedstawia się jako nieważne i pozbawione podstawy prawnej. — Według § 5 pragmatyki pracownik definitywny otrzyma w razie zachorowania pełne pobory przez jeden rok oraz potrzebną opiekę lekarską wzgl. szpitalną oraz środki lecznicze i terapeutyczne, a jeżeli jego niezdolność do służby trwa dłużej aniżeli rok, wchodzą w zastosowanie postanowienia zawarte w § 6 pragmatyki. — Dekret nominacyjny powoda stanowi, że pobory i prawa jego normuje umowa kolektywna, którą sąd ma w aktach. Według § 3 umowy kollektywnej z 1/X. 1923 podatek dochodowy od poborów oraz przypadające wkładki na ubezpieczenie pensyjne płaci pozwana Kasa, a wobec tego postanowienia, potrącenie powodowi z jego poborów za miesiąc luty b. r. podatku dochodowego w wysokości 21.80 zł. sprzeciwia się postanowieniom umownym, normującym wzajemny stosunek stron procesowych.

Gdy się okazuje, że spór cały wyniknął ze stosunku pracy, Sąd uznał podniesiony przez stronę pozwaną zarzut niewłaściwości rzeczowej za nieuzasadniony.

Pozostała jeszcze jedna kwestja, którą należy rozważyć. Oto strona pozwana zarzuciła, że powodowi należałoby się z tytułu poborów nie 612 zł., lecz jedynie różnica między tą kwotą a kwotą zasiłku chorobowego, który

powód pobiera w wysokości 12 zł. dziennie. Przepis atoli § 8, ustęp 1 i 2 ustawy o pomocnikach handlowych oraz § 40 tejże ustawy, uprawnia powoda przez przeciąg 6 tygodni po zachorowaniu do wynagrodzenia i nie wolno z poborów jego potrącać kwot wypłaconych mu na podstawie ubezpieczenia prawno-publicznego. W niniejszym wypadku stosunek stron procesowych jest dwojakiej natury: najpierw pracodawcy do pracownika, a potem ubezpieczonego do zakładu ubezpieczającego. — Co się ma stać w wypadku choroby pracownika stałego, o tem mówi § 5 pragmatyki, który dotyka obydwu dziedzin t. zn. stosunku służbowego, a także i stosunku ubezpieczonego do zakładu ubezpieczającego. — W jakiej mierze on te dziedziny reguluje, to zależy od interpretacji tego § 5. Sąd tą kwestją się bliżej nie zajmował wobec tego, że pozwana Kasa tego zarzutu nie podtrzymała.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. S. O. Nebenzahl, Wilhelm Szafarczyk i Jerzy Krehut) **nie uwzględnił** odwołania pozwanej Kasy.

Z uzasadnienia: Chodzi o sprawdzenie, czy t. zw. „pragmatyka" jest zmianą lub uzupełnieniem statutu, czy też jest „regulaminem służbowym". Zdaniem Trybunału nie jest ona zmianą statutu, który w swoich 113 paragrafach poświęca tylko pięć wierszy w § 107 i coś ponad jeden wiersz w § 98 urzędnikom kasowym. Jest to zupełnie zrozumiałem bo cały statut zajmuje się ubezpieczeniem, ubezpieczonymi, świadczeniami członków oraz Kasy, środkami finansowymi kasy, władzami tejże i t. p.

W myśl przepisów art. 73 ust. III. i V. ustawy z r. 1920, gdy statut przez władze zatwierdzony spraw pragmatycznych nie załatwia, musi się przyjąć, że ustawa w tym kierunku oddaje tę sprawę do załatwienia regulaminowi służbowemu, skoro tylko regulamin dla chorych poddaje zatwierdzeniu przez Urząd Ubezpieczeń, Regulamin służbowy temu zatwierdzeniu nie jest podporządkowany, o ile więc w myśl § 89/3 statutu został przez Radę Kasy zatwierdzony, jest on dla kasy i urzędników tejże wiążący.

Powoływanie się na przepis § 6 rozp. Min. Pracy z 27/III. 1927, poz. 194 jest dlatego bezskutecznem, że rozporządzenie to narusza nabyte już przez powoda prawa, a nie może też tego uczynić jednostronnie pozwana, choć obecnie jest przez komisarza zarządzającego administrowaną. — Musi się tedy przyjąć, że powód prawa z powołanych w dekrecie pragmatyki i umowy zbiorowej płynące nabył, bo są one właśnie tym wykonawczym zbiorem przepisów, które podług treści statutu ma objąć regulamin służbowy dalszy — poza radą kasy — aprobacie nie podlegający.

Skoro zresztą statut w obowiązującej formie został zatwierdzony a w statucie tym dyspozycja co do praw i obowiązków pracowników kasowych została pozostawioną zarządowi Kasy i tejże Radzie, tem samem i Urząd ubezpieczeniowy aprobował z góry te postanowienia owych czynników kasowych, które uchwaliły pragmatykę.

Strony następnie zgodnie przyznały, że z powodu 13-tej pensji, która się pracownikom kasowym należała w myśl pragmatyki i objętej nią umowy zbiorowej, której wypłacie Urząd Ubezpieczeń chciał zapobiec, odbyła się w dniu 8./VI. 1926 konferencja z udziałem dyrektora Urzędu Ubezpieczeń, na której uchwalono, że nadal mają być wypłacane dotychczasowe pobory aż do wydania jednolitej pragmatyki służbowej dla pracowników Kas Chorych, na co pracownicy kasowi się zgodzili i o czem Urząd Ubezpieczeń został zawiadomiony. Strony też przyznały, że dotąd taka „jednolita" pragmatyka nie została wydaną. Wynika stąd, że aż do wprowadzenia tej „jednolitej" pragmatyki, ma być dotychczasowa stosowaną. Urzędnicy kasowi na postanowienia konferencji się zgodzili, a pozwana to zgodne oświadczenie urzędników kasowych (a więc i powoda) Urzędowi Ubezpieczeń 9. czerwca 1926 r. przesłała, Urząd Ubezpieczeń zaś przeciw temu nie remonstrował; aprobował więc milcząco (§ 863 k. c.) stosunek prawny między stronami zaistniały, zaczem umowa ta strony wiążąca w myśl § 1376 k. c. została jedynie ex post czasowo ograniczoną aż do wydania jednolitej pragmatyki, co dotąd jeszcze nie nastąpiło. Wobec tego przepisy pragmatyczne i umowy zbiorowej w dekrecie nominacyjnym powoda powołane wiążą pozwaną Kasę także za milczącą aprobatą Urzędu Ubezpieczeniowego.

Podług reskryptu Ministra Pracy i Op. Sp. z 27./XI. 1922 Nr. 2971/VII.

członkowie Kasy (a takim był również i powód jako ubezpieczony) mają prawo do pełnych świadczeń, a więc do zasiłku, bez względu na to, że w razie niezdolności do pracy mają zapewnione pełne pobory, co jest i słuszne, bo choroba wywołuje wzmożone wydatki, a skoro pragmatyka na wypadek choroby przewiduje obowiązek wypłacania pełnych poborów przez cały rok, roszczenie skargowe jest w całości uzasadnione.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dyduszyński i Dobrucki) wyrokiem na wstępie oznaczonym rewizji pozwanej Kasy **nie uwzględnił.**

Z uzasadnienia: Pogląd prawny sądu odwoławczego, że regulaminy służbowe dla urzędników nie podlegają zatwierdzeniu przez Okręgowe Urzędy Ubezpieczeń, znajduje zupełne uzasadnienie w gramatycznej i logicznej wykładni ustępów III. i V. artykułu 73 ustawy z dnia 19. maja 1920, poz. 272 a także w przepisach § 6. rozp. Min. Pr. i Op. Sp. z dnia 27. marca 1922 poz. 194 określających szczegółowo zakres działania Okręgowych Urzędów Ubezpieczeń, skoro w nich nie przywiedziono, iżby regulaminy służbowe dla urzędników podlegały zatwierdzeniu przez te Urzędy. Z okoliczności, że art. 66 ustawy normuje w punktach a) do g) zakres działania Rady Kasy, nie wspominając o zatwierdzeniu przez nią regulaminu służbowego dla urzędników, nie można wysnuć wniosku, że Rada Kasy nie jest powołaną do zatwierdzenia tego regulaminu, skoro ustęp II. art. 73 wyraźnie postanawia, że urzędników Kasy mianuje i ustanawia Zarząd na podstawie regulaminu służbowego „zatwierdzonego przez Radę Kasy".

Wobec trafności poglądu prawnego Sądu Odwoławczego, że regulamin służbowy czyli pragmatyka i stanowiąca część jej składową umowa kollektywna, zatwierdzona przez Radę Kasy, są ważne i strony obowiązują, obojętnem jest dla rozstrzygnienia sporu, czy Okręgowy Urząd Ubezpieczeń je aprobował milcząco, a wobec tego odpada potrzeba rozważania wywodów rewizyjnych, dotyczących rzekomo błędnej oceny prawnej w tym kierunku.

Do orzekania o ważności i mocy obowiązującej regulaminu służbowego powołane są sady. Wobec tego nie uzasadnia przyczyny rewizyjnej z art. 30 L. 2 Rozp. o Sądach Pracy ani pominięcie przez Sąd odwoławczy odwołania się pozwanej Kasy do okólnika Min Pr. i Op. Sp. Nr. 85 z 1924 r. ani odmowa zasięgnięcia u Min. Pr. i O. Sp. wywiadu o ważności i mocy obowiązującej regulaminu służbowego dla urzędników pozwanej Kasy.

Podał adw. **Dr. Zygmunt Glücksmann** (Bielsko).

Uwaga Redakcji: Z uznaniem należy zaznaczyć, że wyrok sądu I. instancji zatwierdzony przez instancje wyższe, a którego uzasadnienie przytoczyliśmy dosłownie, z opuszczeniem jednak we wyrokach wszystkich 3 instancyj niektórych ustępów mniej istotnych, wykazuje niepospolitą sumienność opracowania. Tak staranne wyroki sądowe są wzorem i zarazem źródłem wiary społeczeństwa w istnienie sprawiedliwości w sądach państwowych. Oby tylko wyroków takich było znacznie więcej!

90) **Budynek administracyjny przedsiębiorstwa fabrycznego, zajęty czasowo na mieszkania służbowe, nie może być z tego powodu uważany za dom fabryczny familijny w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. c) ustawy o ochr. lok.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 4. marca 1931 R. 11/31.

Sąd pracy we Lwowie (S. S. O. Fränkel ławn. Starek i Skoropada) postanowieniem z d. 21/10. 1930 III. cpr. 441/30 **uznał się niewłaściwym** do rozpoznania sporu o wypowiedzenie najmu mieszkania służbowego.

Z uzasadnienia: Pozwany zajmuje mieszkanie tytułem częściowego uposażenia w domu administracyjnym zabudowań fabrycznych strony powodowej, wybudowanych przed wojną, rozwiązanie zaś stosunku służbowego nastąpiło nie z przyczyn uprawniających pracodawcę do natychmiastowego zerwania umowy z winy pracownika, lecz z powodu braku pracy w powodowem przedsiębiorstwie, za normalnem wypowiedzeniem. Sąd opierając się na tem, przyjmuje zgodnie z brzmieniem art. 2 lit. e) ustawy o ochr. lok., że mieszkanie zajmowane przez pozwanego mieści się w domu fabrycznym powodowej firmy i pozostaje pod ochroną lokatorów. Skoro zaś w myśl art. 6 lit. f. Rozp. Prez. Rz. z d. 22/3. 1928 Sąd pracy jest właściwy tylko w sporach cywilnych, dotyczących wypowiadania mieszkań, stano-

wiących uposażenie służbowe, nieobjętych ustawą o ochronie lokatorów, Sąd pracy uznaje się za niewłaściwy do rozstrzygnięcia sporu.

Sąd Okręgowy we Lwowie uchwałą z d. 22/11. 1930 IV. R. 1428/30 **nie uwzględnił** zarzutu niewłaściwości Sądu pracy i polecił temuż rozpoznanie sporu.

Z uzasadnienia: Budynek administracyjny, w którym pozwany mieszka, a którego przeznaczeniem jest umieszczenie biur i w którym istotnie biura się znajdują, nie ma charakteru domu fabrycznego w myśl art. 2 lit. e) ust. o lok., lecz jest zwyczajnem mieszkaniem służbowem, stanowiącem część uposażenia służbowego i dlatego w myśl art. 6 lit. f. rozp. Prez. Rz. o sądach pracy, właściwy w obecnym sporze jest Sąd pracy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dyduszyński, Żurawski, — Prok. S. N. Staszewski) **nie uwzględnił** rekursu rewizyjnego pozwanego.

Z uzasadnienia: Gdyby nawet powyższy budynek administracyjny był obecnie czasowo zajęty na mieszkania służbowe, nie może on być z tego powodu uważany za dom fabryczny familijny w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit e) ustawy z 11/4 1924 (Nr. 39 Dz. u. R. P.) ponieważ nie ma on stale służyć na mieszkania służbowe. Wykładnia przedstawiona w rekursie, że przymiotnik „familijny" odnosi się tylko do „domów kopalnianych", nie może się ostać tak pod względem logicznym, jak i gramatycznym. Nie można znaleźć żadnej racjonalnej podstawy do przyjęcia, że ustawodawca chciał robić różnicę między domami fabrycznemi, a domami kopalnianemi, ze względu na uprawnienia pracowników w nich zamieszkałych. Wykładnia gramatyczna przemawia również za tem, że zamieszczony w nawiasie po słowach „domów fabrycznych i kopalnianych" przymiotnik „familijnych" stanowi bliższe określenie do obydwu przymiotników bezpośrednio poprzedzających, ponieważ obydwa te przymiotniki są ze sobą połączone spółrzędnie (spójnikiem „i").

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Prof. Dr. E. S. Rappaport, Nowy system kodyfikacji ustawodawstwa kryminalnego. Kodeks karny wykonawczy,** Bibljoteka Prawnicza, Warszawa, 1930, 4°, str. 34.

Rozprawa ta stanowi uzasadnienie wniosku Autora, przedstawionego dnia 31/10. 1930. r. sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej.

Zdaniem Autora niesłuszne jest traktowanie ustawy o wykonywaniu kar jako pomocniczej wobec kodeksu karnego, uważanego za ustawę naczelną. Nie powinny się przeto w tej ostatniej mieścić przepisy zasadnicze, których tylko uzupełnieniem jest k. k. wykonawczy. Ten ostatni musi być postawiony jako równorzędny obok k. k. materjalnego i kodeksu postępowania karnego. Stworzony w ten sposób trójpodział prawa karnego konieczny jest również dlatego, że od lat już pojawiły się tendencje przeniesienia ciężaru represji i polityki kryminalnej do wykonania kary. Uzasadnienia szuka też Autor w historycznym rozwoju środków penitencjarnych. Kara pozbawienia wolności jako kara samoistna pojawia się dopiero w XVIII. stuleciu. Gdy wiek oświecenia, a następnie Wielka Rewolucja z jej wiarą w dobrą ustawę, gdy okres pozytywistyczny z reakcją przeciwko krępowaniu sędziego ścisłemi przepisami nie dały oczekiwanych wyników, zwróciła się nowoczesna nauka walki z przestępstwem do nowego czynnika, do wykonawcy kary. Obok zagadnienia czynu i kary, pozostało zagadnienie jednostki przestępcy i zróżnicowanie reakcji społecznej na karę i środki zabezpieczające. Przeto: „Już nie przestępstwo i kara, lecz przestępstwo, przestępca i karany (względnie zabezpieczony) — oto trzy podstawowe pojęcia nowoczesnego prawa karnego" (str. 17), których odpowiednikami ustawodawczemi są kodeksy: karny materjalny, postępowania karnego i karny wykonawczy. Ma w ten sposób ustawodawstwo kryminalne trzy drogi wytknięte do doskonalenia się. Schemat k. k. wykonawczego przedstawia Autor na str. 7—8, zakres i podział na str. 30—31, ogólny rys pożądanych reform na str. 18—28.

Nie da się zaprzeczyć, że myśl Autora jest bardzo pociągająca, już choćby jako odpowiednik systemu istniejącego w dziedzinie prawa cywil-

nego. Wprowadzenie tej myśli w czyn rokowałoby też zapewne wiele korzyści, zarówno w praktyce przez należyty podział funkcyj i rozdział kompetencji w zakresie sprawiedliwości karzącej, jakoteż w nauce i w teorji przez ściślejsze rozgraniczenie pojęć i metod badania w poszczególnych działach kryminologji. Niemniej atoli wydaje się, że ani praktyka, ani teorja nie są jeszcze przygotowane i — że tak powiem — unowocześnione dostatecznie do wprowadzenia owej myśli w życie, czego wymownym dowodem jest i to, że nawet w omawianej rozprawie myśl ta obraca się jeszcze w dość ogólnikowych ujęciach.

Pozatem godzi się zaznaczyć, że nazwa „kodeks karny wykonawczy" budzi pewne zastrzeżenie. Wedle schematu przez Autora podanego, miałby się kodeks dzielić na 2 wielkie części: wykonywanie kar i wykonywanie środków zabezpieczających. Te ostatnie pod pojęcie kary nie podpadają, nie ich przeto miejsce w k. k. wykonawczym.

Wbrew wnioskowi Autora projekt k. k. w redakcji przyjętej w trzeciem czytaniu zachował nadal przepisy, o których przeniesienie do kod. kar. wykonawczego Autorowi chodzi, z tej też przyczyny projekt ustawy wprowadzającej k. k. i ustawę o wykroczeniach, przyjęty w pierwszem czytaniu (22/10. 1931) nie zamieścił tych postanowień. — I. Blei.

— **Stefan Rosenband, adwokat: Paserstwo,** z przedmową Prof. W. Makowskiego, Nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa, 1930, 4°, str. 120.

Nader sumiennie opracowana rozprawa doktorska, składa się z dwóch części: historycznej i dogmatycznej (roz. IX. tej ostatniej należy właściwie do pierwszej części). Badania historyczne wykazują, że paserstwo, zasadniczo łączone z podstawowem przestępstwem (zwykle kradzieżą), tegoż mianem nazywane było, albo określane jako udział w niem. Dopiero nowsze ustawodawstwo jest tłem, na którem rozwija się paserstwo jako odrębne przestępstwo. W drugiej części pracy, po ustaleniu terminologji, omawia Autor przedewszystkiem istotę paserstwa. Jest nią zabroniony przez ustawę obrót rzeczami pochodzącemi z przestępstwa.

Niezgodne z tą definicją są wnioski Autora o bezzasadności uwzględniania dolus superveniens w ramach paserstwa (str. 109). Jego zdaniem nabywca w dobrej wierze rzeczy pochodzącej z przestępstwa, gdy wskutek dolus superveniens ukrył ją lub dalej pozbył, nie może być karany jako paser. Co najwyżej, dopatrzyć się można w czynie jego deliktu, polegającego na zaniechaniu zawiadomienia władzy o posiadaniu rzeczy pochodzącej z przestępstwa .Krótko: paserstwo nie zachodzi w tym wypadku. Jeżeli jednakże przypatrzymy się owemu nabywcy w dobrej wierze, pozbywającemu następnie rzecz już dolose, zauważymy w tym czynie: 1) obrót zakazany przez ustawę; 2) rzeczami pochodzącemi z przestępstwa. A te momenty składają się na wyżej przedstawioną istotę paserstwa.

Definicja Autora budzi również zastrzeżenia ze względu na obszerny zakres. Szczególnie, jeśli uwzględni się istnienie przedmiotów, któremi obrót jest przez ustawę ograniczony lub wogóle zakazany, choćby pochodzenie przedmiotów tych nie było przestępne. Zarzut, że zachodzi lex specialis (por. przykłady na str. 50) jest stuczny o tyle, o ile prawdziwa jest definicja paserstwa. Wskazane byłoby jej ograniczenie przynajmniej przez dodanie słów: o ile obrót temi rzeczami nie jest zabroniony wogóle (t. z. niezależnie od pochodzenia z przestępstwa).

Wszelkie dalsze zagadnienia, dotyczące paserstwa, rozwiązuje Autor pod kątem widzenia, uwzględniającym ochronę obrotu ekonomicznego. Dlatego zalicza paserstwo do przestępstw przeciwko zbiorowości. Przedmiot paserstwa stanowić winna rzecz (lub inne prawo majątkowe), ruchoma, pochodząca z jakiegokolwiek przestępstwa, lub przez nie wytworzona. Pośrednie pochodzenie z przestępstwa (przedmioty uzyskane za rzeczy pochodzące bezpośrednio z przestępstwa, płody i owoce tych ostatnich, przeróbki i t. d.) nie wchodzą tu w rachubę.

Autor odrzuca kazuistyczny sposób określenia działania, warunkującego przestępność czynu. Z pojęć ogólnych: nabycie, zbycie, ukrycie, przyjęcie, za odpowiednie kwalifikuje ostatnie, gdyż drugie i trzecie jest następstwem pierwszego, które mieści się w ramach czwartego pojęcia. Przy współdziałaniu natomiast dystynkcja między temi pojęciami musi być za-

chowana. Jako „działanie" nie może być posiadanie uważane, gdyż paserstwo nie jest przestępstwem trwałem. Cel działania jest obojętny. Od celu odróżnić należy dolus, wzgl. culpa przy paserstwie nieostrożnem.

Obok szeregu ustaw omówione są także przepisy projektu polsk. k. k. w redakcji przyjętej w drugiem czytaniu. Redakcja trzecia (V. t. 5 z. pojawił się już po ogłoszeniu pracy Autora) zawiera postanowienie o paserstwie umyślnem i nieostrożnem w art. art. 158 i 159. Zmiana zaszła tylko w wymiarze kary przy pierwszym typie paserstwa.

Na str. 60 w przypisku 92) zamiast „ograniczony" ma być „nieograniczony". W szeregu przypisków napotkaliśmy błędnie przytoczone liczby stronic pracy Autora. — I. Blei.

— Dr. B. Schlager, Żydowskie prawo małżeńskie, poprzedził słowem wstępnem **Dr. Ozjasz Thon,** Kraków, 1930, str. 272.

Prawne przedstawienie rodziny żydowskiej w sposób dostępny dla wszystkich — było zadaniem, które postawił sobie Autor. Nie jest przeto jego praca naukową w ścisłem tego słowa znaczeniu. To też zarzuty, (a były takie liczne), przeciwko niej podnoszone, niezupełnie wydają się słuszne, jeśli zważy się cel, który przyświecał Autorowi.

Rozpatrując pracę Autora z tego tylko punktu patrzenia, zrozumiałe się staje, dlaczego każda prawie instytucja prawna poprzedzona jest ogólnym wstępem, dla fachowca zgoła niepotrzebnym, dla laika — koniecznym. Tylko też w ten sposób wyjaśnić można, dlaczego Autor, powołując się na dotychczasową literaturę, albo nie cytuje jej wcale, albo jeśli nawet podaje nazwisko jakiegoś pisarza, nie wymienia jego dzieła, a jeśli wspomina o niem, to tylko ogólnikowo, zawsze bez wskazania odpowiedniej strony. Co zaś twierdzeń własnych się tyczy, nie powołuje Autor źródła, ich podstawą będącego, lub wymienia je w sposób zupełnie niewystarczający. Czy terminy „prawo talmudyczne, rabiniczne, żydowskie" dostatecznie konkretyzują źródła, z których czerpał Autor? Czy zresztą pojęcia te mają ustaloną treść, a w szczególności, co Autor rozumie przez wyrażenie „prawo żydowskie", a co przez termin „prawo talmudyczne"?

Liczne porównania, prowadzone między prawem żydowskiem a obcemi systemami prawnemi (niezawsze trafne, por. recenzję prof. Allerhanda, PPA, 1931 r., str. 161), są dowolnie wyławiane i bez jakiejkolwiek korzyści naukowej. Nie można bez zachowania wielkiej ostrożności szukać analogji między prawmi różnych narodów w różnych okresach czasu. Przyczem nie sięgał nawet Autor przy badaniu praw innych do wyczerpującej literatury, lecz zadowalał się kompendjami, służącemi do nauki uniwersyteckiej. Tak n. p. wiadomości swe z dawnego prawa polskiego oparł Autor na „Zarysie dawnego prawa pryw. pols." prof. Dąbkowskiego, będącym przeróbką, zastosowaną dla potrzeb uniwersyteckich, z większego, doskonałego dzieła tego uczonego p. t. „Prawo prywatne polskie". Ta zbyt pobieżna praca mściła się. Oto na str. 169 w przypisku identyfikuje Autor pojęcia „wiano" i „wieniec" w dawnem prawie polskiem. Jest to oczywiście mylne (por. Dąbkowski, Prawo pryw. pols., I, 401—404 i 406—412). Zresztą nawet pojęcia prawa małżeńskiego żydowskiego nie są w pracy ustalone. Wogóle cała terminologja prawnicza ucierpiała, por. np. wyrażenia „jednostronne kupno" i „dwustronny akt" kupna (str. 47). Por. też termin „gnewat daat", użyty na str. 96 zgoła niewłaściwie. Ma on bowiem inne znaczenie, zob. Baba mezia 59.

Jeśli nawet rozważamy książkę Autora ze wspomnianego punktu patrzenia, znajdujemy w niej uchybienia, na które musi się zwrócić uwagę. I tak, błąd (error) określa Autor jako niezastrzeżony wyraźnie warunek (por. początek t. 21). Atoli Talmud inaczej oznacza różnicę między błędem a warunkiem, wymagając przy pierwszym takiego działania jednej strony, by skutkiem tego strona druga nie powzięła mylnego mniemania o stanie rzeczy (Kiduszin, 50). Przyczem błąd traktowany jest tak rygorystycznie, że małżeństwo jest nieważne, choćby osoba w błąd wprowadzona oświadczyła, że małżeństwo byłaby zawarła, gdyby nawet w błędzie nie pozostawała (Kiduszin, 49, podany tu wypadek, gdy mąż przedstawia, że ma służącę, nie jest przykładem na niespełniony warunek, lecz jest wypadkiem błędu). Pozatem niespełniony warunek zawsze powoduje rozwiązanie małżeństwa, podczas

gdy błąd nie zawsze ten skutek wywiera (por. Szulchan Aruch Eben Ezer, 39).

Jeszcze wspomnę w związku z chalicą (t. 76), że — wbrew twierdzeniu Autora — nie jest wymagana dla jej ważności ani obecność aż pięciu rabinów ani 10 świadków. Chalica bowiem jest ważna, chociaż uczestniczyło przy niej tylko trzech rabinów (Szulchan Aruch Eben Ezer, 169). Obecność tylko takiej ilości rabinów wynika również z przepisu, że jedynie ci trzej nie mogą być krewnymi stron. Pozostali dwaj rabini są „dodani“, fakultatywni, obecność ich jest jedynie pożądana (nie zaś wymagana!) dla spopularyzowania danego aktu chalicy. Dla tego samego celu wskazana jest ilość dziesięciu osób i chociażby nie byli obecni, chalica odbyła się w sposób ważny. Zresztą gdziekolwiek Talmud wymaga obecności świadków, zadowala się liczbą dwóch. Dwaj bowiem świadkowie mają tę samą moc dowodową co stu świadków (Baba mezia, 31). — I. Blei.

— **Skorowidz miejscowości Rzeczypospolitej Polskiej z oznaczeniem terytorjalnie im właściwych władz i urzędów oraz urządzeń komunikacyjnych,** opracował komitet redakcyjny pod kierunkiem Inż. Tadeusza Bystrzyckiego, zeszyt 1., Wyd. Książnicy Naukowej w Przemyślu 1931, 4° str. 80, cena zeszytu 6 zł.

Dużym nakładem pracy, której metodę i przebieg przedstawia wydawca we „Wstępie“, powstał skorowidz, mający zastąpić ogłoszony przed ośmioma laty „informator“. Ten ostatni nie odpowiada już obecnym stosunkom — nie tylko wskutek zmian zaszłych w ciągu minionych lat, lecz także i z tej przyczyny, że powstał w okresie nieuregulowanych jeszcze stosunków administracyjnych. Obecny Skorowidz ma te braki uzupełnić, mogąc szczególnie korzystać z publikacji Głównego Urzędu Statystycznego, szeregu map, katalogów kościelnych, przewodników i skorowidzów oraz spisów przeprowadzonych i ogłoszonych w ostatnich latach (por. obfitą Literaturę, str. 9 i 10). Nad stworzeniem skorowidza pracował komitet redakcyjny, z którego członków podano do wiadomości poza nazwiskiem kierownika, jeszcze tylko p. Adolfa Klarenbacha.

Wydawnictwo niniejsze, mające zresztą charakter prywatnego, zawiera większą ilość rubryk, aniżeli poprzedni Skorowidz. Są one następujące: miejscowość i jej charakter, gmina, powiat polit., województwo, poczta i telegraf (telefon), najbliższa stacja kolejowa, linja autobusowa, sąd grodzki, okręgowy, urzędy parafjalne (siedmiu wyznań chrześcijańskich). Orjentację w wykazie ułatwiają wskazówki podane we Wstępie, dla skrótów jest osobne objaśnienie (str. 22 i 23). To ostatnie wymagałoby nieraz dodatkowego objaśnienia (por. np. borostwo, domek łąkowy, przewozowy, szosy, uroczysko, str. 22). Przed wykazem miejscowości zamieszczono spis powiatów i powiatowych władz politycznych z oznaczeniem terytorjalnie im właściwych urzędów wojewódzkich oraz Pow. K. U. Spis ten ma znaczenie ze względu na wymienienie siedzib P. K. U. i nazw powiatów, różniących się nieraz od nomenklatury siedzib starostwa (np. Grodzisko Mazowieckie, pow. błoński; Głębokie, pow. dziśnieński). Wydawnictwo jako staranne i bardzo pożyteczne jest godne polecenia. — I. Blei.

— **Kalendarze Pillera i Neumanna.** Firma ta wydała i w tym roku swoją różnorodną i od długiego szeregu lat rozpowszechnioną kolekcję kalendarzy i terminarzy, odznaczających się zarówno estetycznym wyglądem, jak i obfitością części informacyjnej przeznaczonej przeważnie dla zawodów prawniczych. Z tych „Terminarz“ książkowy stał się już niezbędnym rekwizytem każdej kancelarji adwokackiej, sędziowskiej i notarjalnej. Dział informacyjny, opracowany przez adwokata Dra K. Strońskiego we Lwowie, zawiera w przejrzystych tabelach najkonieczniejsze wiadomości, które na każdym kroku prawnikowi są potrzebne. Także „Terminarz kieszonkowy“ zawiera w odpowiedniem streszczeniu obszerny dział informacyjny.

Drugi wielki kalendarz od lat 78 wychodzący — to „Haliczanin“, w którym znajdujemy również prócz części beletrystycznej i humorystycznej, szczegółowo opracowaną część informacyjną (Adresy Władz centralnych, spis Sądów, adwokatów, notarjuszy itd.).